المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العدد الخامس — السنة الحادية والثلاثون — يناير سنة ١٩٥١

« كل امرىء أمير نفســـه »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية
احمد حسن فوزي وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
١٠	أحكام صادرة من محكمة القضاء الإدارى	
٢٢	حكما صادراً من محكمة النقض المدنية	
٣	أحكام صادرة من محكمة الاستئناف الأهلية	(القضاء المدنى)
١	حكماً صادراً « « «	(القضاء التجارى)
٧	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(جنح مستأنفة)
٤	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الحسبية	(القضاء الحسبي)
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	
٣	« « قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)
١	بحثاً فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف	
١	بحثاً فى الغنائم البحرية لسعادة الأستاذ أحمد صفوت باشا المحامى	
١	بحثاً فى استئناف الجنح والمخالفات المادة (٤٠٢) إجراءات جنائية جديد لحضرة الأستاذ عباس الدسوقى المحامى	
١	مذكرة النيابة العمومية فى قضية حضرة صاحبة الجلالة الملكة جيوفانا بصفتها وصية شرعية على ولديها القاصرين صاحب الجلالة الملك سيمون وسمو الأميرة مارى لويز للتصريح لها ببيع حصة القاصرين فى الممتلكات الموروثة لهما عن المغفور له جلالة الملك فرديناند للأستاذ الدكتور سمير صفا وكيل نيابة الأحوال الشخصية بمحكمة الاسكندرية .	
	شرح القانون المدنى الجديد لحضرة الأستاذ نصيف زكى بك	

العدد الخامس
السنة الحادية والثلاثون

المحاماة

يناير
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمد عبد السلام بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين)

٢٥٤

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — ميعاد رفع الدعوى . تظلم . عدم إعلان المتظلم بقرار رفض صريح للتظلم . الحق فى رفع الدعوى يظل قائماً بغير قيد زمنى .

ب — تنسيق . توزيع درجاته . على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة . أساسه . النسبة العددية لكل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم . عدم مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها .

ج — تنسيق . ترقية تنسيقاً . جزاءات قديمة . لا مساس لها بالنزاهة أو الاستقامة أو مصلحة العمل . ترقية المدعى بعد ذلك . عدم التعويل على هذه الجزاءات لمنع الترقية تنسيقاً بالأقدمية المطلقة .

المبادىء القانونية :

١ — عدم إجابة المصلحة على التظلم يعطى الحق فى رفع الدعوى بغير قيد زمنى طالما لم تعلن المصلحة المتظلم بقرار رفض صريح لتظلمه .

٢ —[1] استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من المادة الأولى من قواعد التنسيق هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم وأن ليس الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئوليتها .

٣ — إذا اتضح من استقراء ملف خدمة المدعى أن الجزاءات التى توقعت عليه قد حصلت لأمور لا تمس النزاهة أو الاستقامة أو مصلحة العمل وقد مضى عليها وقت طويل رقى المدعى فى أثنائه فى أول أغسطس سنة ١٩٤٣ إلى الدرجة السادسة الكاملة كما أوصى على ترقيته فى سنة ١٩٤٤ بصفة استثنائية فإن هذه الجزاءات لا تصلح أساساً قانونياً حتى فى عرف الجهة الرئيسية له لمنعه من الترقية تنسيقاً بالأقدمية المطلقة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مصلحة السكك الحديدية ووزارتى المواصلات والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد الحسينى زعلوك

(١) يمثل المبدأ الثانى حكم فى القضية رقم ١٤٨ لسنة ٢ القضائية بجلسة ١٩٤٨/١١/٤ ، ١٩٨ لسنة ٢ بجلسة ١٩٤٨/١١/١٠ ، ٩٢ لسنة ٢ بجلسة ١٩٤٨/١١/١٧ ، ٨٤ ، ٨٧ لسنة ٢ بجلسة ١٩٤٨/١١/٢٤ من الدائرة ذاتها .

المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر من مصلحة السكك الحديدية فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى الدرجة الخامسة بالأقدمية فى دوره طبقا لقواعد التنسيق ويقول فى بيان دعواه أنه التحق بخدمة مصلحة السكك الحديدية فى سنة ١٩١٢ وظل يتدرج فى مختلف وظائفها حتى رقى إلى الدرجة السادسة فى سنة ١٩٣٧ ثم عين فى سنة ١٩٤٢ فى وظيفة رئيس صيارف الخزينة بالمصلحة ثم مفتشا بمراقبة الحسابات وأن هذه المراقبة قد خصها ٢٥ درجة خامسة إدارية وكتابية فى الدرجات المنسقة توزع بنسبة ٨٠٪ بالأقدمية المطلقة و٢٠٪ للكفاءة الممتازة وأن ترتيب المدعى هو الثامن فى الأقدمية إلا أن القرار المطعون فيه قد تركه فى الترقية فى حدود نسبة الأقدمية مخالفا فى ذلك حكم المادة الخامسة من قواعد التنسيق. وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وطلبت رفضها موضوعا لأن تخطى المدعى فى الترقية كان لسببين: الأول — المصلحة جرت على تخصيص الدرجات الخامسة لرؤساء الأقلام والمدعى ليس منهم والثانى — سابقة توقيع جزاءات على المدعى حالت دون ترقيته بالأقدمية المطلقة. وفى ٤ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة تكميلية طالباً رفض الدفع بعدم القبول إذ سبق أن تظلم من القرار المطعون فيه للمصلحة فى ٢٠ من سبتمبر و١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولم تجب المصلحة على تظلميه اللذين يقطعان مدة الستين يوما عملا بحكم قانون إنشاء مجلس الدولة وصمم فى الموضوع على أقواله الأولى وزاد عليها بأن الجزاءات التى توقعت عليه لا تصلح أساساً لمنعه من الترقية بالأقدمية إذ أنها قد حصلت لأمور لا تتعلق بالنزاهة أو الاستقامة وأنه رقى بعد هذه الجزاءات إلى الدرجة السادسة الكاملة فى أول اغسطس سنة ١٩٤٣ كما أوصى بمنحه علاوة استثنائية فى سنة ١٩٤٤ وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها أخيرا جلسة ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم.

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه صدر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأن عريضة الدعوى أودعت سكرتيرية المحكمة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أى بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ القرار المطعون فيه مما يجعل الطعن فيه غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة.

ومن حيث إن هذا الدفع غير صائب لما اتضح من أوراق الدعوى أن المدعى تظلم من هذا القرار إلى مصلحة السكك الحديدية فى ٢٠ من سبتمبر و١٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٧، وأن هذه المصلحة لم تجبه عن هذين التظلمين إلى تاريخ إيداع العريضة مما ترتب عليه وقف ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة وإعطاء المدعى الحق فى رفع الدعوى بغير قيد زمنى طالما لم تعلنه المصلحة بقرار رفض صريح لتظلميه.

عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى يؤسس دعواه على أن القرار المطعون فيه إذ تركه فى الترقية تنسيقاً إلى الدرجة الخامسة فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة قد خالف حكم المادة الخامسة من قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ والتى تقضى بوجوب الترقية من السادسة للخامسة فى حدود نسبة ٨٠ ٪ بالأقدمية المطلقة .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأن القرار المطعون فيه قد ترك المدعى فى الترقية لسببين : الأول — أن المصلحة قد خصت الدرجات الخامسة برؤساء الأقلام ، وليس المدعى أحدهم — والثانى : لسابقة توقيع جزاءات على المدعى تمنع من ترقيته إلى الدرجة الخامسة .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الأول فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من المادة الأولى من قواعد التنسيق هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم ، وأن ليس الغرض منها أن يكون أساس التوزيع مراعاة أهمية الوظائف أو مسئوليتها ، ومن ثم يكون عدم شغل المدعى وظيفة رئيس قلم لا تمنع من ترقيته إلى الدرجة الخامسة تنسيقا .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالسبب الثانى فقد اتضح من استقراء ملف خدمة المدعى أن الجزاءات التى توقعت عليه قد حصلت لأمور لا تمس النزاهة أو الاستقامة أو مصلحة العمل ، وقد مضى عليها وقت طويل رقى المدعى فى أثنائه فى أول أغسطس سنة ١٩٤٣ إلى الدرجة السادسة الكاملة كما أوصى على ترقيته فى سنة ١٩٤٤ بصفة استثنائية مما يستفاد منه أن هذه الجزاءات لاتصلح أساساً قانونياً حتى فى عرف الجهة الرئيسية له لمنعه من الترقية تنسيقا بالأقدمية المطلقة .

« وحيث إنه يؤخذ مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون متعيناً إلغاؤه » .

(القضية رقم ١٠٥ لسنة ٢ ق) .

٢٥٥

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — ميعاد رفع الدعوى . العلم بالقرار الإدارى . قيامه مقام الإعلان أو النشر . شرطه . أن يكون علماً يقينياً .

ب — تنسيق . موظف . علاوة حتمية . تأخر وزارة المالية فى تقدير استحقاق المدعى لها . استنادها إلى القانون . قرار المالية يعتبر كاشفاً لحق المدعى . اتحاد تاريخ ترقية المدعى مع زميل له فى الدرجتين الحالية والسابقة . حساب العلاوة الحتمية يجعل راتب المدعى أكبر . وجوب اعتباره الأسبق فى الدرجة . حق . عدم ضياعه نتيجة الخطأ فى فهم القانون أو التراخى فى تطبيقه .

المبادىء القانونية

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لكى يقوم العلم بالقرار الإدارى مقام الإعلان أو النشر يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً .

٢ — إذا بان أن حق المدعى فى العلاوة الحتمية الثانية قائم منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ أى قبل تطبيق التنسيق وإنه إذا حسبت العلاوة يصبح راتبه أكبر من راتب زميله

منذ هذا التاريخ فلا منتدح والحالة هذه من اعتباره الأسبق فى الأقدمية عند اتحاد تاريخ ترقيتهما إلى الدرجة الحالية والدرجة السابقة، ولا وجه إذن لما تتحدى به الحكومة من أن وزارة المالية لم تقرر استحقاق المدعى للعلاوة الحتمية الثانية إلا بكتابها المؤرخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أى بعد صدور القرار المطعون فيه ــ لا وجه لذلك ما دام هذا الكتاب ليس منشئاً لحق المدعى بل هو كاشف له إذ استحقاقه لتلك العلاوة قائم بمقتضى القانون قبل تطبيق التنسيق وإذا كان الأمر قد استبهم على المصلحة فى هذا الشأن فقد كان يجب عليها أن تتثبت منه قبل إجراء حركة الترقيات ما دام هذا الأمر يتصل بالأسبقية فى الأقدمية تلك هى مناط الترقيــة فى حدود النسبة المقررة لذلك إذ لا يمكن أن يضيع الحق نتيجة الخطأ فى فهم القانون أو التراخى فى تطبيقه.

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة بمستنداته فى أول يناير سنة ١٩٤٨ قائلا إنه التحق بمصلحة السكك الحديدية فى ١٥ من فبراير سنة ١٩١٢ وحصل على ليسانس الحقوق فى يونية سنة ١٩٢٧ وبلغ راتبه ١٦ جنيها و٥٠٠ مليم من أول مايو سنة ١٩٣٧ فى الدرجة السابعة الشخصية ثم رقى إلى الدرجة السادسة بالتطبيق لقواعد الإنصاف وزيد راتبه إلى ١٨ جنيها شهريا اعتباراً من ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم منح العلاوة الحتمية الأولى فبلغ راتبه ١٩ جنيها و٥٠٠ مليم من أول مايو سنة ١٩٤٢ ثم عومل «كنسى» بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ فرقى إلى الدرجة الخامسة الشخصية من أول يولية سنة ١٩٤٣ وزاد راتبه إلى ٢٣ جنيها و٥٠٠ مليم منذ هذا التاريخ ثم منح علاوة ترقية مكررة من أول مايو سنة ١٩٤٦ فبلغ ٢٥ جنيها ثم إنه يستحق علاوة حتمية ثانية طبقاً للقانون اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ أى بعد أربع سنوات من تاريخ منحه العلاوة الحتمية الأولى بصفة فعلية بحيث يجب أن يصل راتبه إلى ٢٧ جنيها شهريا. ويستطرد المدعى إلى أن ترتيبه فى كشف أقدمية الدرجة الخامسة الكتابية هو الرابع وترتيب زميــله توفيق ميخائيل توبج افندى الخامس فيها، وذلك سواء على مقتضى ضوابط الأقدمية حسبما عينها كتاب المالية المؤرخ فى إبريل سنة ١٩٤١ والتى مفادها أن المرجع فى الأسبقية إلى تاريخ الحصول على الدرجة الحالية فإن اتحدت التواريخ كان المرجع إلى تواريخ منح الدرجات السابقة وهكذا إلى تواريخ الالتحاق بالخدمة، فإن اتحد كل ذلك يكون التقديم للأرقى مؤهلات فالأكبر سناً ــ أو على أساس الضوابط التى عينها قرار مجلس إدارة مصلحة السكك الحديدية والتى مؤداها أن التفضيل يكون للأسبق فى الحصول على الدرجة الحالية فالأسبق فى نيل الدرجة السابقة فالأكبر راتباً فالأسبق فى شغل وظيفة دائمة، ذلك لأنه على حسب القواعد الأولى هو الأسبق فعلا فى نيل الدرجات السابقة وفى الالتحاق بالخدمة من زميله وعلى مقتضى الثانية هو الأكبر راتباً منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ أى قبل تطبيق التنسيق. ويقول المدعى إن قسم الحسابات

بالمصلحة كان قد تراخى فى صرف العلاوة الحتمية الثانية المستحقة له منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ ولما استفتى القسم وزارة المالية فى هذا الشأن أجابته بأن المدعى يستحق تلك العلاوة منذ التاريخ المذكور كما ذكر المدعى أنه كان يترقب ترقيته إلى الدرجة الرابعة على أساس أقدميته المطلقة فى حدود الدرجات المقررة لذلك وقدرها أربع بالتطبيق لقواعد التنسيق ولكن صدر القرار المطعون فيه متخطيا إياه إلى ترقية توفيق ميخائيل تويج أفندى الذى يليه فى الأقدمية. فجاء هذا القرار مخالفا للقانون وما أن علم به المدعى حتى سارع إلى إقامة هذه الدعوى طالبا إلغاءه مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مذكرة مرفقا بها حافظة تشتمل على ملف خدمة المدعى وصورة القرار المطعون فيه — ودفعت بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة وقالت فى الموضوع إنه عند النظر فى الترقية إلى الدرجة الخامسة الكتابية بالتطبيق لقواعد التنسيق كان راتب توفيق ميخائيل تويج افندى أكبر من المدعى ولذا اعتبر أسبق منه فى ترتيب الأقدمية مادام اتحد تاريخ ترقيتهما إلى الدرجة السابقة وإذا كانت وزارة المالية قد أجابت فى كتابها المؤرخ فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ إنه يستحق العلاوة الحتمية الثانية اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ فقد كانت هذه الإجابة لاحقة للقرار المطعون فيه الذى كان قد صدر قبل ذلك وطلبت الحكومة أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها مع إلزام المدعى فى الحالتين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ طلب فيها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه لم يعلن ولم ينشر حتى يبدأ سريان الميعاد فى حقه قانونا كما أنه لم يعلم به إلا قبيل رفع الدعوى بأيام معدودات — وأصر فى الموضوع على طلباته وأضاف أن حقه فى العلاوة الحتمية الثانية التى تجعل راتبه أكبر من راتب زميله قائم منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ أى قبل تطبيق التنسيق فاذا كان الأمر قد اشتبه على المصلحة فى شىء مما يتصل بهذا التطبيق فكان يجب عليها أن تتثبت منه لتجرى الترقيات على أساس سليم من القانون، إذ لا يمكن أن يضيع حق المدعى نتيجة خطأ المصلحة فى فهمه أو تراخيها فى تطبيقه — ولم تعقب الحكومة على هذا الرد بشىء. ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحاضرها ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا:

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى رفعت بأن أودعت صحيفتها فى أول يناير سنة ١٩٤٨ بينما صدر القرار المطعون فيه فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ولا بد أن يكون قد علم به المدعى فى حينه لأن زميله توفيق ميخائيل تويج أفندى المطعون فى ترقيته يعمل معه فى مكتب واحد كما أن القرار قد نشر فى الصحف اليومية

عقب صدوره فنشرته جريدة الأساس مثلا فى يوم ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، فتكون الدعوى والحالة هذه قد أقيمت بعد ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث إنه لاجدال فى أن القرار المطعون فيه لم يعلن إلى المدعى ولم ينشر فى الجريدة الرسمية فلا يمكن إذن أن يبدأ سريان الميعاد المشار إليه فى حقه على مقتضى المادة ٣٥ من القانون المذكور كما لا وجه للتحدى بأن المدعى لابد أن يكون قد علم بالقرار فى حينه علما يقوم مقام الإعلان أو النشر بمقولة إنه يعمل مع زميله فى مكتب واحد وأن القرار نشر فى الصحف لاوجه لذلك لأن هذا لايعدو أن يكون ظنا بعلمه به أو افتراضا له — إذ من الجائز ألا يكون المدعى قد اطلع على الصحف أو أن القرار قد أخفى عنه ، بحيث لا يمكن القطع على وجه اليقين بأنه علم به علماً حقيقياً فى تاريخ معين يصح اعتباره مبدأ لسريان الميعاد فى حقه ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لكى يقوم العلم مقام الاعلان أو النشر يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه » .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يستند فى دعواه إلى أنه أسبق من توفيق ميخائيل تويج أفندى فى ترتيب أقدمية الدرجة الخامسة ، سواء على مقتضى قواعد الأقدمية طبقا لكتاب المالية المؤرخ فى ابريل سنة ١٩٤١ باعتباره الأسبق فى نيل الدرجات السابقة وكذلك فى الالتحاق بالخدمة أو على حسب القواعد المتبعة فى مصلحة السكك الحديدية كما حددها قرار مجلس إدارتها فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ بحسبانه الأكبر راتبا منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ ، أى قبل تطبيق التنسيق ، ولذا فقد كان وهو الرابع فى ترتيب الأقدمية يترقب ترقيته إلى الدرجة الرابعة على أساس أقدميته المطلقة فى حدود الدرجات المقررة لذلك وقدرها أربع ، وذلك بالتطبيق لقواعد التنسيق ، فيكون القرار المطعون فيه إذ تخطاه إلى ترقية توفيق ميخائيل تويج أفندى الذى يليه فى الأقدمية قد جاء مخالفا للقانون .

ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بأنه حين صدر القرار المطعون فيه كان توفيق ميخائيل تويج افندى يقبض راتباً أكبر عما يقبضه المدعى ، ولذا اعتبر أسبق منه فى ترتيب الأقدمية مادام اتحد تاريخ ترقيتهما إلى الدرجة السابقة وذلك على مقتضى القواعد المتبعة فى ترتيب الأقدمية بالمصلحة ، وإذا كانت وزارة المالية قررت أن المدعى يستحق العلاوة الحتمية الثانية اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ فقد كان ذلك بعد صدور القرار المطعون فيه فلا يمكن أن يؤثر فى ترقية تمت قبل ذلك وفقاً للقانون .

ومن حيث انه يبين مما سلف أن حق المدعى فى العلاوة الحتمية الثانية قائم منذ أول مايو سنة ١٩٤٧ ، أى قبل تطبيق التنسيق ، وانه إذا حسبت هذه العلاوة يصبح راتبه أكبر من راتب زميله توفيق ميخائيل تويج افندى منذ هذا التاريخ فلا مندوحة والحالة هذه من اعتباره الأسبق فى الأقدمية عند اتحاد تاريخ ترقيتهما إلى الدرجة الحالية والدرجة السابقة ، ولا وجه إذن لما تتحدى به الحكومة من أن وزارة المالية لم تقرر استحقاق المدعى للعلاوة الحتمية الثانية إلا بكتابها المؤرخ فى ٢٠ من أكتوبر

سنة ١٩٤٧ ، أى بعد صدور القرار المطعون فيه — لا وجه لذلك مادام هذا الكتاب ليس منشئاً لحق المدعى ، بل هو كاشف له ، إذ استحقاقه لتلك العلاوة قائم بمقتضى القانون قبل تطبيق التنسيق ، وإذا كان الأمر قد استبهم على المصلحة فى هذا الشأن ، فقد كان يجب عليها أن تتثبت منه قبل إجراء حركة الترقيات ما دام هذا الأمر يتصل بالأسبقية فى الأقدمية ، تلك التى هى مناط الترقية فى حدود النسبة المقررة ، لذلك لا يمكن أن يضيع الحق نتيجة الخطأ فى فهم القانون أو التراخى فى تطبيقه ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ تخطى المدعى فى الترقية إلى ترقية من يليه فى الأقدمية قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء » .

(القضية رقم ١٦٧ لسنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وحبشى ابراهيم السمرى بك وعبد المجيد التهامى بك المستشارين) .

٢٥٦

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — شخصية معنوية . متى تثبت للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية . القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ وجوب تشكيلها وتسجيلها طبقاً لأحكامه ولو كانت قائمة وقت صدوره . اتحاد المأذونين له شخصية معنوية . أهليته للتقاضى . رئيسه صاحب الصفة فى تمثيله .

ب — موظف عام دائم . مأذون . عدم تقاضيه راتباً . لا يمنع من كونه موظفاً عمومياً دائماً . الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة . لا تنفك عنه الوظيفة إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل .

ح — موظف . الأصل قصره جهوده على القيام بأعباء الوظيفة وعدم الجمع بينها وبين عمل آخر . للحكومة الخروج عن هذا الأصل فى بعض حالات استثنائية بالقدر الذى تراه غير مؤثر فى المصلحة العامة فتجيز هذا الجمع .

د — موظف . مأذون . قرارا مجلس الوزراء فى ٣٠ من نوفبر سنة ١٩٢٧ و ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ . إباحتهما الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس . تضمنهما قاعدة تنظيمية عامة . وجوب مراعاتها إلى أن تلغى بقرار آخر .

هـ — قرار إدارى . صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا أن تلغيه . مأذون . قرار وزير العدل بمنع الجمع بين المأذونية والتدريس . مخالفته لقرار مجلس الوزراء . إلغاؤه . لا عبرة بكون المأذون خاضعين له .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية قد نصت على أنه لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التى تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون ، والثابت من المستندات المقدمة من المدعى أن اتحاد المأذونين قد أسس فى سنة ١٩٤٤ وأن وزارة الشئون الاجتماعية قد وافقت بعد صدور القانون سالف الذكر على نظامه ولائحته الداخلية وسجلته فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٦ باعتباره مؤسسة اجتماعية وبذلك يكون قد اكتسب الشخصية المعنوية التى تجعله أهلا للتقاضى — كما أن المدعى قد انتخب رئيساً له وهو صاحب الصفة فى تمثيله .

٢ — يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق فى الحدود المقررة له ،

ولا يؤثر فى هذا النظر أنه لا يتقاضى راتباً من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها ، يؤكد هذا النظر أن المأذون يظل شاغلا لوظيفته على وجه الدوام فلا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل ، وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه فى وظيفته مما ينبىء عن اتجاه الشارع فى اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة .

٣ — وإن كان الأصل أن يقصر الموظف جهوده على القيام بأعباء الوظيفة التى أسندت إليه وألا يجمع إليها عملا آخر باعتبار أن ذلك مما تقتضيه المصلحة العامة . إلا أن الحكومة قد ترى فى بعض حالات استثنائية الخروج عن هذا الأصل بالقدر الذى تراه غير مؤثر فى المصلحة العامة وتجيز الجمع إلى الوظيفة عملا آخر .

٤ — إن مجلس الوزراء وهو الهيئة العليا المهيمنة على شئون الموظفين قد قرر بجلستى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ و ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ إباحة الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس ، وقراره فى هذا الصدد يتضمن قاعدة من القواعد التنظيمية العامة التى يملك إصدارها ويجب مراعاتها واتباعها إلى أن تلغى بقرار آخر منه .

٥ — من المبادىء المقررة أنه ليس لسلطة إدارية دنيا أن تلغى قراراً صادراً من سلطة إدارية عليا ، لذلك ما كان يجوز لوزير العدل أن يصدر قراراً بمنع الجمع بين المأذونية والتدريس ، بل لم يكن بد من الرجوع إلى مجلس الوزراء لإلغاء قراريه سالفى الذكر ، ولا يغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملا من أعمال التنظيم التى يملكها بموجب لائحة المأذونين وأن سلطته فى فصل المأذونين مقررة بمقتضى هذه اللائحة ، ذلك لأن مناط هذا النظر ألا يكون هناك قاعدة مقررة من قبل فى هذا الشأن من سلطة أعلى من سلطته ، وعلى الأخص إذا لوحظ أن وزارة العدل هى التى أشارت بالرجوع إلى مجلس الوزراء لتقرر إباحة الجمع بين المأذونية والتدريس .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى كما يستفاد من صحيفتها والمذكرات والمستندات المرافقة لها فى أن مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ وافق على الترخيص لرؤساء ومعلمى المدارس الأولية والمكاتب العامة السابق الترخيص لهم فى مزاولة مهنة المأذونية علاوة على وظائفهم الأصلية فى الجمع بين العملين بحيث لا يتعارض ذلك مع مصلحة العمل الرسمية على ألا يسرى هذا على غيرهم من الذين لم يرخص لهم فيه من قبل والذين يستجدون فى الخدمة . وقد أبلغت وزارة المعارف العمومية فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ هذا القرار إلى رؤساء مجالس المديريات وطلبت إليهم تنفيذه .

غير أنه فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٥ أصدرت الوزارة المذكورة (المراقبة العامة للتعليم الحر) نشرة لجميع المدارس الحرة تحرم فيها قيام المدرس بأعمال وظيفة أخرى مهما كان نوع العمل فيها كوظائف الإمامة والخطابة التابعة لوزارة الأوقاف أو المأذونية التابعة لوزارة العدل ثم استوضحت بعد ذلك ادارة التعليم الحر وزارة العدل فيما إذا كانت المأذونية وظيفة ثابتة ذات راتب ثابت أو مكافأة ولما أجابتها الوزارة بكتابها رقم ١٤٧٨ فى ٧ من ابريل سنة ١٩٤٥ بأن المأذونية ليست كذلك وإنما يتقاضى المأذون أجراً قدره ثلاثون مليما عن كل عقد زواج أو تصادق عليه أو إشهاد رجعة - استثنت المأذونين من أحكام النشرة سالفة الذكر ورخصت لهم فى مزاولة أعمال المأذونية الى جانب مزاولتهم مهنة التدريس غير أن وزارة العدل (إدارة المحاكم الشرعية) عادت فلاحظت أنه لا يجوز الجمع بين المأذونية ووظائف التدريس إلا بترخيص خاص من مجلس الوزراء . ولذلك قدم وزير المعارف العمومية مذكرة الى مجلس الوزراء أشار فيها الى المراحل التى مرت بها هذه المسألة والى أنه مادامت المأذونية ليست وظيفة ذات راتب ثابت تشغل صاحبها عن التدريس وتؤدى عادة وقت الفراغ منه وفى فترات متباعدة فلا مانع لديه من جواز الجمع بينها وبين التدريس وخصوصا أن فى ذلك عونا لهؤلاء المدرسين على احتمال أعباء الحياة وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وافق مجلس الوزراء على المذكرة سالفة الذكر إلا أن وزارة العدل عادت فأصدرت فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ منشوراً الى المحاكم الشرعية (منشور رقم ٢ لسنة ١٩٤٨) نصه كالآتى : فهمت المحاكم الشرعية من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ الخاص بجواز الجمع بين المأذونية والتدريس بالتعليم الحر أن المدرس بهذا التعليم يجب أن يعين مأذونا ولو كان له منافس غير مدرس وبما أن هذا القرار صدر بناء على اقتراح من وزارة المعارف لإعانة المدرسين بالتعليم الحر لأن مرتباتهم ضئيلة ولا تصرف من خزانة الدولة . وبما أن هؤلاء المدرسين قد أنصفوا الآن وزيدت مرتباتهم حتى أصبحوا كسائر إخوانهم المدرسين بوزارة المعارف . وأصبحت مرتباتهم تصرف لهم من وزارة المعارف فلم يبق لهم حاجة الى الاستعانة بالمأذونية - على أن هذا القرار حتى فى الحالة الأولى غير ملزم للمحاكم فى أية حالة فلها ألا تجمع الى المدرس وظيفة المأذونية متى رأت المصلحة فى ذلك . وبما أن منع هؤلاء المدرسين من تولى المأذونية مع التدريس لا يضرهم ويفتح المجال أمام غيرهم ممن ليس لهم عمل يرتزقون منه فضلا عما فيه من الاتفاق مع القانون المالى والحالة الاجتماعية لذلك ترى الوزارة من الآن (أولا) عدم تعيين مدرس بالتعليم الحر مأذونا (ثانيا) تخيير كل مدرس بالتعليم الحر وجامع اليه المأذونية فان اختار التدريس فصل من المأذونية . ثم أصدرت فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ منشوراً آخر بالمعنى المتقدم الى رؤساء المحاكم الشرعية (المنشور رقم ٤ لسنة ١٩٤٨) جاء فيه (تبينت الوزارة أن كثيرا من المدرسين بالمعاهد العلمية والمدارس الأولية والالزامية لا يزالون يجمعون بين المأذونية والتدريس للآن ولما كانت الدواعى لهذا الجمع قد زالت بانصافهم وزيادة مرتباتهم الى درجة تكفى معيشتهم - فوجب أن يزول الجمع بين المأذونية وهذه الوظائف تطبيقا للقانون المالى . وتحقيقا للعدالة الاجتماعية بافساح المجال أمام غيرهم من ذوى المؤهلات باحلالهم محلهم

فى الوظيفة أو المأذونية ـ لذلك ترى الوزارة وجوب اتباع ما يأتى : ١ ـ ألا يعين فى المأذونية أحد من المدرسين فى المعاهد العلمية أو المدارس الأولية أو الالزامية أو أية وظيفة أخرى ذات مرتب ـ ٢ ـ أن يخير الجامعون الآن بين المأذونية وإحدى هذه الوظائف . فاذا لم يختاروا المأذونية فصلوا منها) ولما شعر المأذونون بما فى المنشورين سالفى الذكر من مساس بحق الجمع المخول لهم بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ رفع المدعى الشيخ محمد عبد الرحمن الحاوى عن شخصه وبصفته رئيسا لاتحاد المأذونين بالمملكة المصرية هذه الدعوى وأودع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ ومعها حافظة بمستنداته تضمنت صوراً غير رسمية لمنشور وزارة المعارف الصادر فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ ولقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ومذكرة وزارة المعارف العمومية المرافقة لهذا القرار الأخير ثم لمنشورى وزارة العدل الصادرين فى ٢١ ، ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وطلب للأسباب المبينة بصحيفة الدعوى إلغاء قرار وزير العدل الذى تضمنه المنشور رقم ٢ لسنة ١٩٤٨ المؤرخ فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومع تقصير المواعيد فى الدعوى. وفى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ طلب المدعى إلى رئيس المجلس إصدار أمره بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى يفصل فى الدعوى . وفى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ صدر قرار بتقصير المواعيد وبتأجيل المناقشة فى طلب وقف التنفيذ إلى يوم ٩ منه ثم إلى يوم ١٣ منه وفى هذه الجلسة نظر الطلب وسمعت ملاحظات الطرفين ودفع الحاضر عن الحكومة بان المدعى قد رفع الدعوى عن شخصه وبصفته رئيساً لاتحاد المأذونين فى حين أن المأذونين فريقان تتعارض مصلحة أحدهما فى هذا الشأن مع مصلحة الفريق الآخر فبينما تقضى مصلحة غير الموظفين منهم بعدم الجمع بين المأذونية والوظيفة إذا بفريق الموظفين تقتضى مصلحتهم على عكس ذلك الجمع بين العملين فليس للمدعى والحالة هذه أن يرفع الدعوى بهذه الصفة . وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قرر رئيس المجلس رفض طلب وقف التنفيذ . وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ ندب أحد المستشارين لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر قراراً بمناقشة الطرفين وتكليف الحكومة إيداع جميع القرارات السابق صدورها من وزارتى العدل والمعارف العمومية ومن بينها القرار المطلوب إلغاؤه وكذلك الكتب السابق تبادلها بين الوزارتين فى شأن المأذونين وجواز الجمع بين أعمالهم وأعمال وظائف التدريس وغيرها . وتمت المناقشة فى يوم ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٨ على الوجه المبين بمحضرها . وقد رد المدعى على اعتراض الحكومة على صحة تمثيله لاتحاد المأذونين بدعوى وجود تعارض فى المصلحة بين المأذونين الموظفين وغير الموظفين . قائلا بألا وجود لهذا التعارض لأن لكل مأذون منطقة معينة يباشر عمله فيها . والمأذونية ليست عملا شائعا بين جميع المأذونين فلا يستطيع الذى يجمع بين المأذونية والوظيفة أن يباشر عمله فى غير المنطقة المعينة له والتى تحدد له دائماً بقرار من وزير العدل . وقد ردت الحكومة على ذلك بمذكرة قالت فيها إن المناطق تجمع بين المدرسين وبين حملة شهادة العالمية أو الأهلية وهؤلاء لا ترشحهم مؤهلاتهم للتدريس ولا لكثير من الوظائف فليس فى مصلحتهم أن ينافسهم

المدرسون الموجودون فى نفس المنطقة فى وظيفة المأذونية ثم دفعت بعدم وجود صفة للمدعى فى تمثيل اتحاد المأذونين إذ ليس لهذا الاتحاد شخصية معنوية فأصدر حضرة المستشار المقرر قراراً بتكليف المدعى إثبات صفته فقدم المدعى شهادة من وزارة الشئون الاجتماعية تفيد تسجيل الاتحاد باعتباره مؤسسة اجتماعية تحت رقم ٢٥١ القاهرة فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٦ كما قدم صورة من محضر جلسة الاتحاد الدالة على انتخاب المدعى رئيساً له وقراراً من مجلس الادارة بضم صوت الاتحاد إلى إخوانهم الموظفين فى مشكلتهم . وبعد أن تم وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لذلك جلسة ١٥ من يونية سنة ١٩٤٨ ثم أجلت الجلسة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وبعد سماع ملاحظات الطرفين بالجلسة المذكورة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص فى تقديم مذكرات . ثم أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بدفعين ، الأول : بعدم قبولها بالنسبة إلى اتحاد المأذونين ، والثانى : بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ، ثم طلبت من باب الاحتياط الحكم برفضها موضوعا .

« ومن حيث إن مبنى الدفع الأول أن اتحاد المأذونين ليست له شخصية معنوية تجعله أهلا للتقاضى — فضلا عن أنه يتكون من طائفتين تتعارض مصلحتهما فى خصوصية هذه الدعوى ، فبينما طائفة المأذونين الموظفين تقضى مصلحتهم بالجمع بين الوظيفة والمأذونية ، إذا بطائفة المأذونين غير الموظفين تقضى مصلحتهم بعدم الجمع وهذا التعارض من شأنه أن يجعل رفع الدعوى باسم الاتحاد غير مقبول قانونا .

« ومن حيث إنه عن الوجه الأول للدفع فإن المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية قد نصت على أنه لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التى تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقا لأحكام هذا القانون ، والثابت من المستندات المقدمة من المدعى أن اتحاد المأذونين قد أسس فى سنة ١٩٤٤ وأن وزارة الشئون الاجتماعية قد وافقت بعد صدور القانون سالف الذكر على نظامه ولائحته الداخلية — وسجلته فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٦ باعتباره مؤسسة اجتماعية وبذلك يكون قد اكتسب الشخصية المعنوية التى تجعله أهلا للتقاضى — كما أن المدعى قد انتخب رئيساً له وهو صاحب الصفة فى تمثيله .

« ومن حيث إنه عن الوجه الثانى للدفع وهو وجود تعارض فى المصلحة بين طائفتى المأذونين اللتين يتكون منهما الاتحاد فلم يتبين للمحكمة قيام هذا التعارض لأنه فضلا عن أن المدعى قدم صورة من محضر جلسة مجلس إدارة الاتحاد فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ متضمنا قراراً بضم صوت الاتحاد إلى الأخوان المأذونين الموظفين فى حل مشكلتهم الخاصة بمنشور عدم الجمع بين المأذونية وغيرها لأن المظلمة عامة والمشكلة مشكلة الجميع — فإن هدف هذه الدعوى ومرادها هو الدفاع عن ميزة يتمتع بها المأذونون سواء فى ذلك من كان منهم جامعاً إلى المأذونية وظيفة أخرى أو لم يكن جامعاً ، على أن المأذونية ليست عملا شائعاً بين المأذونين فما ينتقص من اختصاص أحدهم يزاد فى اختصاص الباقين أو أنه يترتب على اقصاء البعض عن العمل قيام البعض الآخر مقامهم فيه بل إن لكل من المأذونين على مقتضى أحكام لائحتهم جهة معينة

يباشر عمله فيها لا يجاوزها أو يعدوها .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

« ومن حيث إن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن المأذون ليس موظفاً عمومياً دائماً ومن ثم كان فصله من وظيفته غير خاضع لولاية هذه المحكمة كما عينتها المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة — بل إن القرار المطعون فيه ليس فى ذاته قراراً بالفصل بل هو قرار بتخيير كل مأذون يجمع إلى المأذونية وظيفة التدريس بين العملين حتى إذا لم يختر المأذونية فصل منها فهو لا يعدو أن يكون قراراً تمهيديا للفصل .

« ومن حيث إن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى سنة ١٩٠٩ بعد أن تحدثت عن الاشهادات وطريقة إجرائها ومن يتولاها نصت فى المادة ٣٨٤ على أن ناظر الحقانية يضع لائحة ببيان شروط التعيين فى وظائف المأذونية واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم ثم أصدر وزير العدل قراراً فى ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ بلائحة المأذونين على أن يكون لكل جهة مأذون وهو لا يتولى عمله إلا بعد أن يصدر قرار من وزير العدل بتعيينه بعد أداء امتحان واستيفاء اجراءات خاصة ويختص دون غيره بمباشرة عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك وهو ملزم بأن يتخذ له مقراً ثابتاً فى الجهة التى عين فيها وليس له أن يغيب عنه أكثر من خمسة أيام إلا بعد الترخيص له من قاضى المحكمة الجزئية التابع هو لها وعليه أن يباشر عمله بنفسه وليس له إنابة الغير فيه وهو إذا قصر فى واجب من واجبات وظيفته جازت محاكمته تأديبياً فضلا عما لوزير العدل من حق رفته إداريا .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق فى الحدود المقررة له ولا يؤثر فى هذا النظر أنه لايتقاضى راتباً من خزانة الدولة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا من الشروط الواجبة فى اعتبارها .

« ومن حيث إن المأذون يظل شاغلا لوظيفته على وجه الدوام فلا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه فى وظيفته مما ينبىء عن اتجاه الشارع فى اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى القرار الذى تضمنه المنشور المؤرخ فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ المطعون فيه يبين انه قد أنتهى « إلى تخيير كل مدرس جامع إليه المأذونية فإن اختار التدريس فصل من المأذونية » وهذا القرار واضح الدلالة على أن وزير العدل قد حسم الأمر ووضع قاعدة من مقتضاها فصل كل مأذون يجمع إلى المأذونية التدريس إذا لم يختر المأذونية وقد أبلغ ذلك إلى المحاكم الشرعية وطلب إليها العمل بموجبه مما يقطع بأن رأى الوزير فى فصل هؤلاء المأذونين نهائى بات لا رجعة فيه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الموضوع — فانه وإن كان الأصل أن يقصر الموظف جهوده على القيام بأعباء الوظيفة التى أسندت إليه وألا يجمع إليها عملا آخر باعتبار أن ذلك مما تقتضيه المصلحة العامة ، إلا أن الحكومة قد ترى فى بعض حالات استثنائية الخروج عن هذا الأصل

بالقدر الذى تراه غير مؤثر فى المصلحة العامة وتجيز الجمع إلى الوظيفة عملا آخر .

« ومن حيث إن مجلس الوزراء وهو الهيئة العليا المهيمنة على شئون الموظفين قد قرر بجلستى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ إباحة الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس وقراره فى هذا الصدد يتضمن قاعدة من القواعد التنظيمية العامة التى يملك إصدارها ويجب مراعاتها واتباعها الى أن تلغى بقرار آخر منه .

« ومن حيث إن القرار المطعون فيه — حرم الجمع بين المأذونية ووظيفة التدريس وقضى بفصل كل مأذون جامع الى المأذونية وظيفة التدريس إذا لم يختر المأذونية — جاء مخالفا لقرارى مجلس الوزراء سالفى الذكر .

« ومن حيث إنه من المبادىء المقررة أنه ليس لسلطة إدارية دنيا أن تلغى قراراً صادراً من سلطة إدارية عليا لذلك ما كان يجوز لوزير العدل أن يصدر القرار المطعون فيه بل لم يكن بد من الرجوع إلى مجلس الوزراء لالغاء قراريه سالفى الذكر ولا يغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملا من أعمال التنظيم التى يملكها بموجب لائحة المأذونين وأن سلطته فى فصل المأذونين مقررة بمقتضى هذه اللائحة ذلك لأن مناط هذا النظر ألا يكون هناك قاعدة مقررة من قبل فى هذا الشأن من سلطة أعلى من سلطته وعلى الأخص إذا لوحظ أن وزارة العدل هى التى أشارت بالرجوع إلى مجلس الوزراء لتقرير إباحة الجمع بين المأذونية والتدريس .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون قرار وزير العدل الذى تضمنه المنشور رقم ٢ لسنة ١٩٤٨ للمحاكم الشرعية باطلا لمخالفته للقانون متعينا الغاؤه .

(القضية رقم ٣٠٩ لسنة ٢ ق رياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد عفت بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٢٥٧

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨

موظف بالأزهر . أقدمية . مادة ١٣ من لائحة الاستخدام فى الأزهر . تنسيق . سريانه على موظفى الأزهر . عدم تعارضه مع قاعدة الأقدمية .

المبدأ القانونى

إن الأقدمية المنصوص عليها فى المادة ١٣ من لائحة الاستخدام فى الأزهر والصادر بها مرسوم فى ٨ من أبريل سنة ١٩٣١ لها مجالها ، أما التنسيق فله مجاله وله قواعده الخاصة الواجبة التطبيق فى شأنه ، وأن المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة التى تنص على أنه ما لم ينص عليه فى هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد العامة فى الحكومة بما يؤيد صحة القرار المطعون فيه فى تطبيق قواعد التنسيق فى الحكومة على رجال الأزهر ، على أنه وقد قضت المادة ١٣ من اللائحة على أن قاعدة الترقية هى الأقدمية فى نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوى يرجح الأقدم فى التعيين وتاريخ التنسيق هو الذى يسرى عليه حكم الاستقطاع ، فان تساوى ذلك عند تطبيق قاعدة الأقدمية المطلقة المنصوص

عليها فى قواعد التنسيق تكون أقدمية الدرجة هى المعول عليها ، ولا محل فى هذه الخصوصية للرجوع الى تاريخ التعيين المؤسس على حالة الاستقطاع للمعاش .

الوقائع

وقائع القضية تتحصل بحسب رواية المدعى ومن معه فى أنه فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ صدور القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتخصيص مبلغ معين يؤخذ من ميزانية سنة ١٩٤٦ - ١٩٤٧ لتنسيق الدرجات والترقيات إلى الدرجات المنسقة ولم يشتمل القانون فى ذاته على قواعد معينة تتبع فى تنفيذ هذه الترقيات . وفى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ أصدر مجلس الوزراء قرارا بالأسس التى تبنى عليها ترقيات التنسيق . وفى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٧ أصدر وزير المالية كتابا دورياً بشأن القواعد التى تتبع فى تنفيذ تنسيق الدرجات ، ونصت المادة الخامسة من كتاب المالية على تخصيص ٧٠٪ للترقية من الدرجة الخامسة الى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة ، كما نصت المادة السادسة منه على وجوب أن تكون الترقية الى الدرجات المرفوعة فى فى التنسيق بالأقدمية المطلقة بحيث لا تقل نسبة المرقين بهذه الطريقة فى أى درجة عن النسبة المحدودة للترقية بالأقدمية حسب الوارد بالمادة الخامسة وقد خلت القواعد التى شرعها مجلس الوزراء من تحديد الأقدمية المطلقة أو تعريف لها ، وقد تكفل الفصل الثالث من الباب الأول من المرسوم الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ بشأن لائحة استخدام المدرسين والموظفين وإجازاتهم وتأديبهم للجامع الأزهر والمعاهد الدينية العلمية الإسلامية ونصت المادة ١٣ من المرسوم على أن قاعدة الترقية هى الأقدمية فى نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوى فيها يرجح الأقدم فى التعيين وتاريخ التعيين هو الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع فى المعاش ، كما نصت المادة ٢٤ منه على أن ما لا ينص عليه فى هذا الباب يرجع فيه الى القواعد المتبعة فى الحكومة ، وعلى الرغم من أن أحكام هذا المرسوم نافذة الآن إذ لم تعدل أو تلغ بمرسوم أو قانون فإن إدارة الأزهر والمعاهد الدينية أصدرت قراراً فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بترقيات بعض رجال الأزهر الى الدرجة الرابعة ويتضمن هذا القرار مخالفات صارخة للمرسوم الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ وللقواعد التى شرعها مجلس الوزراء إذ لم تأخذ فى الترقية من الدرجة الخامسة الى الدرجة الرابعة فى الوظائف المخصصة للترقية بالأقدمية بأحكام المادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ — رفع المدعون الدعوى الحالية بعريضة موقعة من الأستاذ عبد الفتاح حسن المحامى ضد فضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن بصفته قائماً بأعمال شيخ الأزهر ورئيسا لمجلس الأزهر الأعلى أودعها سكرتيرية المحكمة مع مذكرة شارحة وحافظة مستندات تشمل نسخة من جريدة الأهرام صادرة فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وبها الترقيات إلى الدرجة الرابعة المطعون فيها وطلبوا فيها الحكم بالغاء القرار الصادر بترقية رجال الأزهر والمعاهد الدينية إلى الدرجة الرابعة والمنشور فى يوم ٢٢-٨-١٩٤٧ مع إلزام المدعى عليه بصفته بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . ويقول المدعون شرحا لدعواهم إن القرار المذكور خالف أحكام المادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٨-٤-١٩٣١ المشار إليه والذى قرر القواعد الخاصة بالأقدمية عند ترقية المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر والمعاهد

الدينية وأن هذه القواعد كان يجب العمل بها عند ترقية الموظفين من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة بطريق الأقدمية طبقا لقواعد التنسيق خصوصا وأن هذه القواعد إذ خصصت الأقدمية المطلقة بنسبة مقررة من درجات التنسيق لم تعرف الأقدمية المطلقة أو تبين ماهيتها بل تركت أمرها للقواعد المتبعة بشأنها فى كل جهة من الجهات الإدارية ، وبأنه لا يجوز أن يعترض على ذلك بأن المقصود بالترقية بطريق الأقدمية فى الوظائف التابعة للجامع الأزهر والمعاهد الدينية عن طريق التنسيق أن تحصل الترقية بطريقة مخالفة لأحكام المادة ١٣ من المرسوم سالف الذكر : أولا — لعدم وجود أى تعارض بين قرار مجلس الوزراء فى شأن ذلك وبين أحكام المرسوم — ثانيا — لأنه على فرض وجود تعارض أو تناقض فإن ذلك لا يترتب عليه نسخ لأحكام المرسوم التى يظل العمل جاريا بها حتى الآن إذ أن ما تقرر بمرسوم لا يلغيه أو يعدله إلا قانون أو مرسوم وبأنه مما يقطع بأن الأزهر قد درج على تطبيق حكم المادة ١٣ من المرسوم أن مجلس الأزهر الأعلى قرر فى جلسته التى عقدت فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ ترقية الشيخ محمد كامل حسن إلى الدرجة الرابعة ولم يوافق على ترقية الشيخ عبد الفتاح بدوى إلى هذه الدرجة مع أن الأخير كانت قد ضمت إلى خدمته مدة سابقة جعلته أقدم من زميله الشيخ محمد كامل حسن وتذرع المجلس فى ذلك إلى أن الضم لم يقترن بالاستقطاع فى المعاش طبقا لأحكام المادة ١٣ من المرسوم وأضافوا إلى أن إدارة المعاهد عندما أصدرت قرار الترقية المطعون فيه ضمت للمطعون فى ترقيتهم مدة خدمة سابقة مخالفة فى ذلك السنن التى شرعتها الحكومة وقررتها المالية فى كتبها الدورية وآخرها الكتاب رقم ٢٣٤-١-٦٨ والمؤرخ فى ٢٢-٧-١٩٤٧ من ناحية الشروط الواجب توافرها فى حساب مدة الخدمة السابقة وأول شرط منها ألا تقل مدة الخدمة السابقة عن ثلاث سنوات وثانيها أنه يجب أن يتحد العمل السابق مع العمل الجديد فى طبيعته وفضلا عن ذلك فإن كثيرين ممن ضمت لهم مدة كانوا يشتغلون أثناء المدة المضمومة « مدرسين » وضمت لهم هذه المدة إلى مدة خدمتهم فى الوعظ مع اختلاف كل من العملين فى طبيعته وذكروا أسماء ١٦ مدرسا و١٠ من الوعاظ الذين رقوا إلى الدرجة الرابعة دون المدعين مع ضم مدد خدمة لهم فى الأقدمية لم يجر عليها حكم الإستقطاع فى المعاش .

وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أرسل وكيل الجامع الأزهر مذكرة باسم معالى رئيس المجلس طلب فيها رفض الدعوى : أولا — فيما يختص بقواعد الترقية فى الأقدمية طبقاً لقانون التنسيق فإن المجلس الأعلى للازهر قرر فى جلسة ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أن يراعى فى الترقية القواعد والشروط المنصوص عليها فى الكتاب الدورى رقم ٢٣٤-٢-١٧ والمؤرخ فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ الخاص بقواعد التنسيق وأن من لهم مدة فى التعليم الحر أو فى مجالس المديريات أو غيرها وضمت إلى مدة خدمتهم تحسب الأقدمية بها ما دام التنسيق باقياً وأنه عقب اذاعة الترقيات طبقا لهذه القواعد قدم بعض حضرات المدرسين شكوى من تطبيق هذه القواعد عند الترقية بالتنسيق من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة على خلاف ما تقضى به المادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر فألفت لجنة لبحث هذه الشكوى من بين حضرات أعضاء المجلس الأعلى للازهر وبعد أن اطلعت اللجنة على الكتاب المرسل من إدارة

الرأى برياسة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة فى هذا الشأن والذى توافق فيه الادارة المذكورة على عدم تطبيق أحكام المادة ١٣ من المرسوم فى ترتيب الأقدمية إلى الترقى إلى الدرجة الرابعة طبقا لقانون التنسيق حفظت اللجنة الشكوى ثم عرض تقريرها فى ذلك على المجلس الأعلى للازهر فوافق عليه بجلسة ١٢-١٠-١٩٤٧ ويضيف المدعى عليه إلى ذلك بأن الدرجات التى جاءت بالتنسيق تحكمها قواعد خاصة استثنائية لم يسبق أن قرر مثلها فى قواعــد الترقيات بالحكومة وبأن المدرسين الذين ضمت لهم مدد قسمان : القسم الأول كان فى التعليم الحر أو التعليم بمجالس المديريات وضمت له مدة خدمته طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وعملا بكتب المالية رقم ٩٧٢ — ٢٥ — ٢٩ فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ والدورى برقم ٧٨٩-١-٧٤ المفسر لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ أما القسم الثانى فضمت له مدة خدمته طبقاً لأحكام الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤-١-٦٨ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٧ وشمل هذا واحداً فقط وهو الشيخ احمد شريف كما ضمت إلى الشيخ على عبد الفتاح مدة ست سنوات كان فيها اماما وخطيبا ومدرسا لمساجد وزارة الأوقاف طبقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٥ أما القول بأن الواعظ يختلف عن المدرس فى طبيعة عمله فرود بأن المجلس الأعلى للأزهر قرر بجلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أن الواعظ مدرس وإن اختلف الوصف وترتب على ذلك أن اعتمد البرلمان بمجلسيه شيوخا ونوابا مبلغا قدره ٤٠٠٠ جنيه م لمساواة الوعظ بالمدرسين بعد أن فرقت بينهما فى الماهية قواعد الانصاف .

المحكمة

« من حيث إن المدعين أقاموا دعواهم يطلبون فيها إلغاء حركة التنسيق الصادر بها القرار المطعون فيه بمقولة إنه قد خالف أحكام المادة ١٣ من المرسوم الصادر فى ٨ من ابريل سنة ١٩٢١ بشأن لائحة استخدام المدرسين الموظفين بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، والتى نصت على أن قاعدة الترقية هى الاقدمية فى نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوى فيهما يرجح الأقدم فى التعيين ، وتاريخ التنسيق هو الذى يسرى عليه حكم الاستقطاع فى المعاش ، وانه كان يجب أن يلتزم به حكم هذه المادة ليكون أساسا لتحديد الأقدمية المطلقة المنصوص عليها فى قواعد التنسيق ، واستناداً فى تأييد هذا الشطر الى أنه لا تعارض بين المادة ١٣ سالفة الذكر وبين قواعد التنسيق ، وانه على فرض وجود تعارض فإن المرسوم الصادر بالمادة المذكورة لا يجوز المساس بأحكامه بقرار من مجلس الوزراء ، وأن الأزهر قد طبق فعلا قاعدة الأقدمية المنصوص عليها فى المرسوم سالف الذكر فى حالة المفاضلة بين الشيخ عبد الفتاح بدوى والشيخ كامل حسن عند الترقية ولم يحسب للمدة التى ضمت لخدمة هذا الأخير حسابا ، لأن الأول أقدم منه فى التعيين إذ استقطع منه للمعاش قبله .

« ومن حيث إن الأقدمية المنصوص عليها فى المادة ١٣ من لائحة الاستخدام فى الأزهر والصادر بها مرسوم فى ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ لها مجالها ، أما التنسيق فله مجاله وله قواعده الخاصة الواجبة التطبيق فى شأنه ، وأن المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة والتى تنص على أنه

ما لم ينص عليه فى هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد العامة فى الحكومة بما يؤيد صحة القرار المطعون فيه فى تطبيق قواعد التنسيق فى الحكومة على رجال الأزهر ، على أنه وقد قضت المادة ١٣ من اللائحة على أن قاعدة الترقية هى الأقدمية فى نيل الدرجة مع الكفاءة ، وعند التساوى يرجح الاقدم فى التعيين، وتاريخ التنسيق هو الذى يسرى عليه حكم الاستقطاع فان تساوى ذلك عند تطبيق قاعدة الأقدمية المطلقة المنصوص عليها فى قواعد التنسيق تكون أقدمية الدرجة هى المعول عليها ، ولا محل فى هذه الخصوصية للرجوع إلى تاريخ التعيين المؤسس على حالة الاستقطاع للمعاش .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بمدد الخدمة المضمونة للمطعون فى ترقيتهم فان هذا الضم له مايبرره من قرارات ، لأن قسما من المطعون فى ترقيتهم كان فى التعليم الحر وفى التعليم بمجالس المديريات وقد ضمت مدة خدمته طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وعملا بكتاب المالية رقم ٩٧٩ - ٥ - ٢٩ فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ، والكتاب الدورى رقم ٧٨٩ - ١ - ٢٨ المفسر بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر — أما الشيخ أحمد شريف فقد ضمت له مدة خدمته طبقا لأحكام الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ - ١ - ٤٨ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٧ ، وأخيراً فان الشيخ على عبد الفتاح قد ضمت له مدة ست سنوات كان فيها إماما وخطيبا ومدرسا لمساجد وزارة الأوقاف ، وذلك طبقا لأحكام مجلس الوزراء الصادر فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٥ ، أما القول بأن الواعظ يختلف عن المدرس فى طبيعة عمله فقد صدر فى شأنه قرار مجلس الأزهر الأعلى بجلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بأن الواعظ مدرس وإن اختلف الوصف ، وترتب على ذلك صدور اعتماد من البرلمان لمساواة الوعاظ بالمدرسين وترى المحكمة أن الضم سليم فى جميع هذه الحالات .

« ومن حيث إن مايتحدى به المدعون من أن الأزهر درج على تطبيق المادة ١٣ من لائحة الاستخدام عند ترقية الشيخ محمد كامل حسن إلى الدرجة الرابعة ولم يوافق على ترقية الشيخ عبد الفتاح بدوى إليها مع أنه قد ضمت له مدة خدمة سابقة جعلته أقدم من زميله ، هذا الذى يستند إليه المدعون قد حكم بمثله من هذه المحكمة فى ذات الموضوع محل الاستشهاد ، وذلك بالحكم الصادر فى القضية رقم ١٤١ لسنة ١ القضائية بجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لجميع ماتقدم تكون الدعوى على غير أساس متعينا رفضها » .

(القضية رقم ٤٢ سنة ٢ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٥٨

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تنسيق . لجنة شئون الموظفين . حقها عند الترقية بالأقدمية المطلقة فى ترك الموظف الموقعة عليه جزاءات تحول دون الترقية . غير مطلق . للمحكمة بحث تقرير اللجنة ومعرفة صلاحية الجزاءات كأساس قانونى للمنع من الترقية بالأقدمية المطلقة . ولاية المحكمة هنا لبحثها مجاوزة حدود السلطة . جزاءات لا تؤثر فى صلاحية الموظف للعمل . لا تكون أساساً قانونياً للتخطى هنا .

المبدأ القانونى

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للجنة شئون الموظفين الحق عند الترقية

بالأقدمية المطلقة تنسيقاً فى أن تترك الموظف فى الترقية إذا كان قد وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ترقيته وتقرير اللجنة فى هذا الشأن غير مطلق بل يدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحثه ومعرفة ما إذا كانت الجزاءات المقول بها تصلح أساساً قانونياً للمنع من الترقية بالأقدمية المطلقة على اعتبار أن ذلك عنصر من العناصر القانونية التى يتضمنها القرار الإدارى الصادر بالترك فى الترقية والتى لهذه المحكمة ولاية فى بحثها عند الطعن فى هذا القرار لمجاوزة حدود السلطة ، فإذا اتضح من استعراض ملف خدمة المدعى أن الجزاءات التى وقعت عليه حصلت معظمها بسبب ركوبه القطارات بغير تذكرة مما لا يؤثر فى صلاحيته للعمل فى الوظيفة التى يشغلها فلا تصلح والحالة هذه أن تكون أساساً قانونياً لتخطى المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة مصلحة السكك الحديدية فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩١٤ فى وظيفة كاتب بمراقبة عموم الحسابات فى الدرجة الثامنة ثم رقى إلى الدرجة السابعة الكتابية من أول أغسطس سنة ١٩٢٩ وأسندت إليه وظيفة رئيس قسم الدفترخانة من أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ وقد خص هذه المراقبة ٥٦ درجة سادسة تنسيقا فى الكادر الفنى المتوسط والكتابى توزع بنسبة ٩٠٪ للأقدمية المطلقة و ١٠٪ لأصحاب الكفايات الممتازة وترتيب المدعى الرابع الثلاثين فى كشف أقدمية موظفى الدرجة السابعة بالمراقبة المذكورة إلا أن المصلحة أصدرت قراراً فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ متضمناً تخطيه فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره فى حدود النسبة المقررة للأقدمية وترقية آخرين يلونه فى الأقدمية .

فرفع المدعى هذه الدعوى على مصلحة السكك الحديدية بصحيفة موقعة من الأستاذ حبيب المصرى باشا المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالباً إلغاء القرار الإدارى الصادر من مصلحة السكك الحديدية فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره استناداً إلى مخالفة القرار المذكور للقاعدة المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قواعد التنسيق التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقد أحيلت الدعوى إلى أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر حضرته قراراً فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باستيفاء بعض نقط تكميلية وإيداع مستندات ومذكرات وفى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى بمقولة إنها تخطت المدعى فى الترقية تنسيقا لأمور نسبت إليه جوزى عليها إداريا . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة تكميلية رداً على مذكرة الحكومة قال فيها بأن توقيع جزاءات على الموظف لا يحول دون ترقيته بالأقدمية المطلقة إذ لا يعاقب الشخص على الفعل الواحد مرتين خصوصا وأن حرمان الموظف من الترقية فى هذه الحالة تضمن عقوبة لا يجوز توقيعها إلا بنص خاص وبعد اتباع

الإجراءات المنصوص عليها فى القانون . وبعد وضع التقرير عين للمرافعة فى الدعوى أخيراً جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يبنى طعنه على أن القرار الصادر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ إذ تركه فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دوره بالأقدمية المطلقة تنسيقاً قد خالف حكم المادة الخامسة من قواعد تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح التى أقرها مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ ، والتى تقضى بالترقية فى الأقدمية المطلقة بنسبة ٩٠ ٪ ، ويقول فى شرح هذا الطعن : أولا — أن ترتيبه بين موظفى الدرجة السابعة الكتابية فى مراقبة الحسابات الرابع والثلاثون ، وأن هذه المراقبة قد خصها فى تنسيق الدرجات ٥٦ درجة سادسة للكادر الفنى المتوسط والكتابى يرقى إلى هذه الدرجات ٩٠ ٪ بالأقدمية المطلقة بما يدخله فى عداد هذه النسبة الأخيرة . وثانيا — أن الجزاءات التى وقعت عليه فضلا عن أنها لا تمنع قانونا من ترقيته بالأقدمية إذ لا يعاقب الموظف على الفعل الواحد مرتين ، فان هذه الجزاءات قد وقعت عليه لأمور تافهة لا تصلح أساسا لتخطيه فى الترقية .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأن القرار المطعون فيه قد تخطى المدعى فى الترقية بالأقدمية لسابقة توقيع جزاءات عليه بسبب أمور نسبت إليه تتعارض مع مصلحة العمل وأن للإدارة العامة فى هذه الحالة الحق فى تخطى الموظف فى الترقية فى حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة حتى ولو لم ينص فى الجزاءات التى وقعت عليه على تخطيه فى الترقية .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للجنة شئون الموظفين الحق عن الترقية بالأقدمية المطلقة تنسيقا فى أن تترك الموظف فى الترقية إذا كان قد وقعت عليه جزاءات من شأنها أن تحول دون ترقيته ، وتقدير اللجنة فى هذا الشأن غير مطلق ، بل يدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحثه ومعرفة ما إذا كانت الجزاءات المقول بها تصلح أساسا قانونيا للمنع من الترقية بالأقدمية المطلقة على اعتبار أن ذلك عنصر من العناصر القانونية التى يتضمنها القرار الإدارى الصادر بالترك فى الترقية والتى لهذه المحكمة ولاية فى بحثها عند الطعن فى هذا القرار بمجاوزة حدود السلطة « يراجع فى ذلك الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ٢٣٦ سنة ١ ق » .

« ومن حيث إنه قد اتضح من استعراض ملف خدمة المدعى أن الجزاءات التى وقعت عليه حصلت معظمها بسبب ركوبه القطارات بغير تذكرة مما لا يؤثر فى صلاحيته للعمل فى الوظيفة التى يشغلها فلا تصلح والحالة هذه أن تكون أساسا قانونيا لتخطى المدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة إلى الدرجة السادسة .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك كان القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون متعينا إلغاؤه » .

(القضية رقم ٩١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمد عبد السلام بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٥٩

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — اختصاص محكمة القضاء الادارى . الفقرتان ٣ و٤ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شمولها القرارات المتصلة بصلة وثيقة بالمنازعات والقرارات المبينة بالفقرتين المذكورتين والتى قد تؤثر عاجلا أو آجلا فى مرتبات الوظفين وترقيتهم ومنح علاواتهم .

ب — ميعاد رفع الدعوى . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . تفرق بين نوعين من القرارات (١) عامة (٢) فردية . الطعن فى الأولى فى ميعاد الستين يوما من تاريخ نشرها . فى الثانية يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان صاحب الشأن بها . فان لم تعلن ظل ميعاد الطعن قائماً إلى أن يحصل هذا الإعلان .

ج — ميعاد الطعن . الأصل فى سريانه . بالاعلان بأية طريقة كانت . العلم الذى يقوم مقام الإعلان . استثنائى فى حالات يكون للطاعن فيها مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار .

د — موظف . مدة خدمة سابقة فى الحكومة . قرار مجلس الوزراء فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ وكتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ المنفذ له . حسابها كلها إن كانت متصلة . وحساب ثلاثة أرباعها إن كانت منفصلة بما لا يزيد على خمس سنوات .

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة أنها لا تقصر المنازعات والطعون على المسائل الخاصة بالمرتبات والقرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح علاوات بل تشمل كل القرارات التى تتصل بصلة وثيقة بالمنازعات والقرارات المبينة بالفقرتين المذكورتين والتى قد تؤثر إن عاجلا أو آجلا فى مرتبات الموظفين وفى ترقيتهم ومنح علاواتهم .

٢ — إن المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة تفرق بين نوعين من القرارات الأولى القرارات الإدارية العامة كاللوائح أو القرارات العامة التى تصدر بشأن فئة معينة بذاتها ، والثانية القرارات الإدارية الفردية ، ونصت على أن ميعاد الطعن فى القرارات الأولى يكون فى ظرف ستين يوما من تاريخ نشرها أما فى القرارات الثانية فإن ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ إعلانها لأصحاب الشأن فيها فإذا لم تعلن لأى سبب من الأسباب فيظل ميعاد الطعن فيها قائماً إلى أن يحصل الإعلان لذوى الشأن فيها .

٣ — إن الأصل لبدء سريان ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية الفردية هو الإعلان بأية طريقة كانت ولا يقوم العلم مقام الإعلان إلا فى حالات استثنائية محضة يكون فيها الطاعن فى مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار وتفاصيله .

٤ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ المنفذ بكتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ ينص على أنه إذا كانت مدة الخدمة السابقة قضيت فى الحكومة تحسب كلها إن كانت متصلة وتحسب ثلاثة أرباعها إن كانت منفصلة بما لا يزيد على خمس سنوات .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارتى الأشغال والمالية بصحيفتين موقع عليهما من

الأستاذين فرج يوسف وابراهيم فهمى يوسف المحامين أودعهما سكرتيرية المحكمة مع حافظة المستندات والمذكرة الشارحة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧و٣ من يناير سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم بإلغاء القرار الوزارى رقم ٤٧٢٧٧ الصادر فى ٩ من اغسطس سنة ١٩٤٧ الذى قضى بضم ثلاثة أرباع مدة خدمته السابقة إلى خدمته الحالية وجعلها مبتدئة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٣٤ مع استحقاق ضم مدة خدمته السابقة كاملة إلى خدمته الحالية وجعل بدء خدمته ٣ من اغسطس سنة ١٩٢٩ مع الزام المدعى عليهما بالمصروفات استناداً إلى أن القرار المذكور قد صدر مخالفا لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ الصادر بها منشور المالية فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٤٧ والتى تقضى بحساب مدة الخدمة السابقة فى الحكومة بأكملها إن كانت متصلة . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لها أخيراً جلسة ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن الحكومة أولا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وثانيا : بعدم قبولها ، وفى الموضوع برفضها ثم سمعت أقوال الطرفين وملاحظاتهما على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى بوضعها الحالى وهو طلب تعديل القرار الصادر فى أقدمية المدعى فى درجته لا يدخل فى اختصاص المحكمة الفصل فيها ذلك أن اختصاصها فى شئون الموظفين معين فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والأولى تتكلم عن المنازعات الخاصة بالمرتبات والثانية عن الطعون التى تقدم فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات وتقول الحكومة إن طلب تعديل الأقدمية لا يدخل فى إحدى هذه المسائل إذ لا يمكن اعتبار ذلك نزاعا فى راتب كما لا يمكن قبوله بمثابة طعن فى قرار تعيين أو ترقية أو علاوة لأن مثل القرار المطعون فيه لم يحرم المدعى من ترقية استحقها ولا من علاوة حل ميعادها .

« ومن حيث إن هذا الدفع غير قائم إذ المستفاد من أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة أنها لا تقصر المنازعات والطعون على المسائل الخاصة بالمرتبات أو القرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح علاوات بل تشمل كل القرارات التى تتصل بصلة وثيقة إلى المنازعات والقرارات المبينة بالفقرتين المذكورتين والتى قد تؤثر إن عاجلا أو آجلا فى مرتبات الموظفين وفى ترقيتهم ومنح علاواتهم ولا شك أن القرار المطعون فيه يؤثر فى مركز المدعى القانونى من حيث الراتب ومن حيث الترقية ومنح العلاوة فى حدود الأوضاع الخاصة بترقية الموظفين ومنحهم العلاوات القائمة الآن والتى قد تصدر مستقبلا إذ أن من شأنه تعديل لمركزه القانونى فيما يتعلق بالدرجة وبالأقدمية فيها ويكون لذلك الدفع بعدم الإختصاص على غير أساس من القانون متعينا رفضه .

عن الدفع بعدم القبول :

« من حيث إن الحكومة تؤسس هذا الدفع

على أن القرار المطعون فيه قد صدر فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأبلغ من الوزارة إلى مصلحة التنظيم حيث يعمل المدعى ، فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ثم إلى قسم مستخدمى هذه المصلحة فى ذات اليوم وأن المدعى لم يرفع الدعوى بالعريضة الأولى إلا فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعريضة تعديل الطلبات فى ٣ يناير سنة ١٩٤٨ وتقول الحكومة إن العريضة الأولى أودعت بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ إعلان القرار المطعون فيه ونشره وإن العريضة الثانية قد أودعت بعد مرور وقت يزيد على ذلك مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد .

« ومن حيث إن المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة تفرق بين نوعين من القرارات . الأولى : القرارات الإدارية العامة كاللوائح أو القرارات العامة التى تصدر بشأن فئة معينة بذاتها والثانيـة : القرارات الإدارية الفردية ونصت على أن ميعاد الطعن فى القرارات الأولى يكون فى ظرف ستين يوما من تاريخ نشرها أما فى القرارات الثانية فان ميعاد الطعن فيها يبدأ من تاريخ إعلانها لأصحاب الشأن فيها فاذا لم تعلن لأى سبب من الأسباب فيظل ميعاد الطعن فيها قائماً إلى أن يحصل الإعلان لذوى الشأن فيها .

« ومن حيث انه قد استبان من أوراق الدعوى أن المدعى لم يعلن شخصياً بالقرار المطعون فيه فيجوز له والحالة هذه الطعن فيه أمام هذه المحكمة فى أى وقت طالما لم يصله هذا الإعلان ولا يغير من الأمر شيئاً أن الوزارة أبلغت هذا القرار إلى مصلحة التنظيم فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ثم إلى قسم مستخدمى المصلحة فى ذات اليوم — ذلك أن هذه الإجراءات لا تقوم مقام إعلان المدعى شخصياً بالقرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه لا مقنع فيما تقوله الوزارة من أن هذه الإجراءات تعتبر نشراً للقرار المطعون فيه من ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأن ميعاد الطعن يبتدىء من هذا التاريخ ، لأن النشر كما تقدم القول لا يكون إلا فى القرارات الإدارية العامة كاللوائح وغيرها أما القرارات الفردية فلا يكتفى فيها بالنشر بل يجب الإعلان لبدء سريان ميعاد الطعن .

« ومن حيث لا أعتداد بما تقوله الحكومة من أن المدعى قد علم بهذا القرار بمجرد صدوره وبأن هذا العلم يقوم مقام الإعلان فى بدء سريان ميعاد الطعن ذلك أن الأصل لبدء سريان ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية الفردية هو الإعلان بأى طريقة كانت ولا يقوم العلم مقام الإعلان إلا فى حالات استثنائية محضة يكون فيها الطاعن فى مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار وتفاصيله الأمر غير المتوافر فى هذه الدعوى .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الطلبات المبينة فى العريضة الثانية المودعة فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ فإنها تدخل فى عموم الطلبات الأولى وفى مدلولها مما لا يمكن معه القول بأن تلك الطلبات تتضمن طلبات جديدة فى شأن الدعوى .

« ومن حيث إنه يبين من كل ذلك أن هذا الدفع غير صائب متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث ان يتبين من أوراق الدعوى أن المدعى التحق بخدمة مصلحة التنظيم بعقد فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٢٩ وظل مستمراً فى خدمة هذه المصلحة إلى ١٦ من أغسطس سنة

١٩٤٤ حين صدر قرار بفصله من الخدمة اعتباراً من ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ بمناسبة تحقيق أجرى معه فتظلم المدعى من هذا الفصل فى سنة ١٩٤٥ وعرض أمره على قسم القضايا الذى أفتى فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٥ بعدم وجود مانع من إعادته إلى عمله إذ أن التحقيق لم يكشف عن أى خطأ نسب إليه فصدر قرار بإعادته إلى الخدمة من ١٥من يونيو سنة ١٩٤٥ بذات الراتب والدرجة التى كان بها قبل الفصل فقدم المدعى فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ طلباً بضم مدة خدمته السابقة قبل الفصل فصدر قرار من وزير الأشغال فى ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بضم ثلاثة أرباع المدة مع تعديل أقدميته وجعلها مبتدئة من ١٠ من ابريل سنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ والمنفذ بكتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ ينص على أنه إذ كانت مدة الخدمة السابقة قضيت فى الحكومة تحسب كلها إن كانت متصلة وتحسب ثلاثة أرباعها إن كانت منفصلة بما لا يزيد على خمس سنوات .

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدم بيانها أن مدة خدمة المدعى السابقة على الفصل كانت متصلة ولم تكن منفصلة وكان يتعين بذلك حسابها كلها فى الأقدمية والدرجة عملا بأحكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ حسب للمدعى ثلاثة أرباع مدة الخدمة السابقة قد أخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية المنصوص عليها فى قرار مجلس الوزراء مما تتعين معه إلغاؤه فى هذا الخصوص والحكم باستحقاق المدعى إلى ضم مدة الخدمة السابقة جميعها تبعا لذلك .

(القضية رقم ١٣٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمد عبد السلام بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٦٠

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — تظلم إدارى . ليس له شكل مخصوص . جوازه بعريضة أو بإنذار على يد محضر . مشتملاته .

ب — جهة الإدارة . سلطتها فى سحب القرار الإدارى الصادر منها أو من الجهة المرءوسة . شرطه . مخالفة القانون ولو مس حقاً للغير إذا حصل فى الميعاد القانونى . قرار بترقية آخرين على خلاف القانون . جواز التظلم منه إدارياً .

ج — قرار إدارى فردى . متى يصبح نهائياً . بفوات مواعيد الطعن أمام المحكمة . قيام الميعاد . جواز التظلم لجهة الإدارية . لا وجه للتحدى بالحق المكتسب . إلغاء القرار المخالف للقانون . لا يعد إجراء تأديبياً . إلا إذا فاتت مواعيد الطعن بالإلغاء أمام المحكمة .

د — تنسيق . توزيع درجاته . على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة . أساسه . النسبة العددية لكل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم . عدم مراعاة أهمية الوظائف أو غير ذلك من الامتيازات .

المبادىء القانونية

١ — إن التظلم للجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها ليس له شكل مخصوص فى القانون فقد يحصل بعريضة يقدمها صاحب الشأن كما يمكن حصوله بإنذار عن يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح فى الإنذار ويطلب فيه تصحيح الوضع القانونى الخاطىء الذى ترتب على القرار المطعون فيه .

٢ — للجنة الإدارية العامة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها سحب القرارات الإدارية التي صدرت منها أو إلغاؤها إذا شابتها مخالفة قانونية حتى ولو ترتب على هذه القرارات حق للغير مادام السحب أو الإلغاء قد حصل في الميعاد المقرر قانوناً للطعن في هذه القرارات لمجاوزة حدود السلطة ومن ثم فغير صحيح من الوجهة القانونية ما تقوله الحكومة من أن مثل القرار المطعون فيه الصادر بترقية آخرين على خلاف القانون لا يجوز التظلم منه إدارياً .

٣ — لا مقنع فيما تقوله الحكومة من أن إلغاء مثل هذا القرار من الجهة الإدارية العاملة خلال الستين يوماً الجائز الطعن فيها أمام المحكمة لمجاوزة حدود السلطة قد يترتب عليه خفض لدرجة الموظف الذي رقي فعلا الأمر الذي لا يجوز حصوله إلا بقرار من مجلس التأديب بناء على محاكمة تأديبية لا مقنع في ذلك : أولا — لأن مثل هذه هذه القرارات لا تصبح نهائية إلا إذا مضت مواعيد الطعن أمام المحكمة فطالما أن هذه المواعيد قائمة يجوز لكل ذي مصلحة التظلم منها إلى الجهة الإدارية المختصة وطلب إلغائها لمجاوزة حدود السلطة ولا يصح في هذه الحالة التحدي بالحقوق المكتسبة بالنسبة إلى الموظفين المطعون في ترقيتهم . والثاني — لأن للجهة الإدارية المتظلم أمامها في مثل هذه الحالة إلغاء القرار المطعون فيه إذا صدر مخالفاً للقانون دون اتخاذ أي إجراء تأديبي والذي لا يكون إلا إذا أضحى القرار نهائياً بفوات مواعيد الطعن بالإلغاء أمام المحكمة.

٤ — إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المقصود من المادة الأولى من قواعد التنسيق هو توزيع الدرجات على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفي كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم لا بحسب فئات الموظفين وأهمية وظائفهم أو غير ذلك من الاعتبارات .

(القضية رقم ١٦٣ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك ومحمد عبد السلام بك وسيد على الدمراوي بك المستشارين) .

٣٦١

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . ترقية طبقاً له . العبرة بالدرجة التي يشغلها الموظف فعلا . وليس بالجهة المنتدب بها .

ب — تنسيق . متى يعتبر الموظف إدارياً . العبرة بالدرجة التي يشغلها وقت التنسيق والتي نسقت برفعها إلى درجه أعلى . ليس شرطاً أن يكون حاصلا على مؤهل عال .

ج — دعوى . عدم استنادها الى حق اعتدى عليه بل الى مصلحة مست . كفاية ذلك توافر ركن المصلحة. قبول الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — العبرة في الترقية التنسيقية بالدرجة التي يشغلها الموظف فعلا لا بالجهة التي يعمل بها على سبيل الندب .

٢ — ليس شرطاً لاعتبار الموظف إدارياً

أن يكون حاصلا على مؤهل عال بوصف الدرجة التى يشغلها وقت التنسيق والتى نسقت برفعها إلى درجة أعلى .

٣ - إذا كانت دعوى المدعى لا تستند إلى حق اعتدى عليه droit violé بل إلى مصلحة مست فقط intérêt lésé لأنه وإن كان لا يترتب على إلغاء الترقية أن يرقى هو إلا أن له مصلحة قوامها جواز أن يقع الاختيار عليه بدلا ممن ثبت بطلان قرار ترقيته بالاختيار فهذه المصلحة كافية لتوافر ركن المصلحة فى دعوى يكون المطلوب فيها مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته للقانون ولولا توافر هذه المصلحة لكانت الدعوى فى هذا الشق منها غير مقبولة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى أخذا من صحيفتها والمذكرة الشارحة لها المودعتين سكرتارية المحكمة بتاريخ ٨ / ١ / ١٩٤٨ فى أن المدعى حصل على دبلوم كلية الهندسة فى سنة ١٩٢٦ والتحق بخدمة مصلحة السكة الحديد فى الدرجة السادسة ثم رقى إلى الدرجة الخامسة فى سنة ١٩٣٦ وإلى الدرجة الرابعة فى سنة ١٩٤٣ وأنه يشغل وظيفة وكيل إدارة ورش السكة الحديد بالقبارى وقد توافرت فيه الشروط المطلوبة للترقية لاحدى الدرجات الثالثة التنسيقية المخصصة لهندسة القاطرات وعددها ٨ درجات فى حدود النسبة المخصصة للأقدمية إلا أنه ترك دون ترقية بسبب الأخطاء الآتية : ١ - أن يعقوب افندى مرقس رقى إلى إحدى الدرجات المذكورة بالمخالفة للقانون لأنه : أولا - لا يشغل وظيفة فى الكادر الفنى العالى والادارى . ثانياً - لأنه لا يشغل وظيفة بهندسة القاطرات المخصصة لها الدرجات الثالثة المتقدمة الذكر فى التنسيق . ٢ - أن حسين افندى عبد الرازق نقل من مصلحة النقل المشترك لهندسة القاطرات وشغل بهذا النقل إحدى الدرجات الثالثة المخصصة للتنسيق وهذا غير جائز ولا تسمح به قواعد التنسيق . ٣ - أن صالح عاطف رشيد افندى نقل من مصلحة الجمارك وشغل إحدى هذه الدرجات وهذا أيضاً غير جائز - وطلب المدعى بناء على ما تقدم الحكم بالغاء القرار الصادر من وزير المواصلات والقاضى بالترقية إلى الدرجة الثالثة بهندسة الوابورات (رقم ٤٦٧) مع المصروفات والأتعاب . ويتحصل دفاع الحكومة حسبما هو مبين بمذكرتها المؤرخة فى ٣ / ٣ / ١٩٤٨ فى أن الدرجات الثالثة وعددها ٨ رقى منها ٥ بالأقدمية و ٣ بالاختيار تطبيقاً لأحكام التنسيق وأن المدعى ترتيبه فى الأقدمية السادس لا الخامس . أما اعتراضه على ترقية يعقوب افندى مرقس فعلى غير أساس لأنه موظف بهندسة القاطرات لا بادارة أخرى ولأنه شاغل لدرجة من درجات الكادر الفنى العالى على خلاف ما يزعم المدعى . وأما اعتراضه على حسين عبد الرازق فهو أيضاً على غير أساس لأن هذا الموظف غير شاغل لدرجة بهندسة القاطرات . وأما عن صالح عاطف أفندى فانه نقل إلى درجة منشأة فى الميزانية وليست درجة تنسيقية ولذلك طلبت رفض الدعوى . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين لها أخيراً جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى بنى دعواه على القرار المطعون فيه إذ تركه فى الترقية إلى الدرجة الثالثة قد وقع مخالفاً للقانون لأن أقدميته تعطيه الحق فى تلك الترقية فى حدود النسبة المخصصة للترقية من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثالثة بالأقدمية المطلقة .

« ومن حيث إنه يخلص من الاطلاع على الأوراق ومما أبداه كل من طرفى الخصومة من ملاحظات شفوية أنه لاخلاف بينهما على أن الدرجات الثالثة الخالية التى يجب أن تخضع الترقية فيها لأحكام قواعد التنسيق عددها ثمانية فيكون نصيب الأقدمية فيها خمس درجات ونصيب الاختيار ثلاث درجات ، كما إنه لاخلاف بينهما فى أن خمسا من الموظفين الذين رقوا يسبقون المدعى فى الأقدمية فى الدرجة الرابعة وهم يعقوب مرقس ومحمد أمين غالى وعبد القادر عبد الله الفيشاوى ومحمود احمد حسنين وصلاح الدين حسين الشافعى .

« ومن حيث إن المدعى مع تسليمه بذلك يزعم أن أول هؤلاء الخمسة (يعقوب مرقس) ليس موظفا بهندسة القطارات ولا هو شاغل لدرجة رابعة من الكادر الفنى العالى والادارى حتى يرقى إلى درجة ثالثة بذلك الكادر وأنه لذلك يكون القرار بترقيته مشوبا بعيب مخالفته القانون، ومتى استبعدت ترقيته أصبح هو (المدعى) الخامس فى الأقدمية ووجبت ترقيته لإحدى الدرجات المخصصة لذلك .

« ومن حيث إنه تبين من ملف خدمة يعقوب افندى مرقس أنه وإن كان وقت صدور القرار المطعون فيه منتدبا للعمل بالادارة العامة بمصلحة السكك الحديدية إلا أنه شاغل لدرجة رابعة من الدرجات المخصصة لهندسة القاطرات والعبرة فى الترقية التنسيقية بالدرجة التى يشغلها الموظف فعلا لا بالجهة التى يعمل بها على سبيل الندب كما أن درجته من الدرجات الادارية العليا لأنه يشغل وظيفة سكرتير عام هندسة القاطرات وليس شرطا لاعتباره إداريا أن يكون حاصلا على مؤهل عال بل العبرة بوصف الدرجة التى يشغلها وقت التنسيق والتى نسقت برفعها لدرجة أعلى .

« ومن حيث إنه متى سلم بأن مرقس افندى بطرس يسبق المدعى فى الأقدمية فى هندسة القاطرات كانت دعواه إذ بنيت على استحقاقه فى الترقية بطريق الأقدمية واجبة الرفض .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى ما أثاره المدعى فى دعواه عن حسن افندى عبد الرازق وصالح عاطف افندى فإن دعوى المدعى تكون فى الشق منها الخص بالغاء القرار بالنسبة إلى هذين الموظفين لايستند إلى حق اعتدى عليه droit violé بل على مصلحته فقط intérêt lésé لأنه لايترتب على إلغاء الترقية بالنسبة إلى المذكورين أن يرقى هو وبذلك لاتكون له إلا مصلحة قوامها جواز أن يقع الاختيار عليه بدلا عمن ثبت بطلان قرار ترقيته بالاختيار وهذه المصلحة كافية لتوافر ركن المصلحة فى دعوى يكون المطلوب فيها مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفته للقانون ولولا توافر هذه المصلحة لكانت الدعوى فى هذا الشق منها غيرمقبولة .

« ومن حيث إنه يتبين من الاطلاع على الأوراق أن حسن افندى عبد الرازق يشغل وظيفة بهندسة القاطرات وقد وقع عليه الاختيار فلا مطعن على القرار فى ذلك ــ أما بالنسبة إلى صالح عاطف افندى فانه قد نقل من الجمارك إلى درجة ثالثة فى الميزانية أنشئت خصيصاً

لوكيل قسم قاطرات الديزل وبذلك لاتكون الدرجة التى يشغلها هذا الموظف تنسيقية تخضع للأحكام المتقدمة بل هى درجة من درجات الميزانية وتكون الإدارة حرة فى اختيار من تراه صالحا لشغلها .

«ومن حيث إنه لما تقدم تكون الدعوى فى هذا الشق منها أيضا على غير أساس صحيح من القانون فيتعين رفضها » .

(القضية رقم ١٧٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك ومحمد عبد السلام بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٦٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . توزيع درجاته . الجداول المرافقة لتقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب وقرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ مؤيدا لها . إجراء التوزيع على خلاف تلك الجداول . وخاصة عدم مراعاة أن يكون على مقتضى النسب التى تقررت لكل وزارة أو مصلحة . يعتبر مخالفاً للقانون .

ب — تنسيق . جداوله . اعتبارها جامعة فاروق الأول كلها وحدة واحدة . وجوب مراعاة كشف الأقدمية العامة بالجامعة . احتجاج الحكومة بأن التوزيع قامت به لجنة شئون الموظفين بالجامعة فى حدود المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ . لا عبرة بذلك ما دام لم يحصل بقرار تنظيمى عام ممن يملكه وتلتزمه هذه اللجان كقاعدة عامة بالنسبة الى جميع الموظفين . وعلى أساس إجراء التوزيع على مقتضى النسب العددية المقررة لكل مراقبة أو إدارة أو قسم أو قلم .

ج — تنسيق . توزيع درجاته بين الأقسام والادارات . جبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح .

المبادىء القانونية

١ — إن توزيع درجات التنسيق ، على حسب ما يبين من تقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب ، وقد قام على أساس الجداول المرافقة لهذا التقرير التى تضمنت بيان الوظائف فى كل فرع من فروع الأداة الحكومية وما تناولها من تنسيق ، ولاغرو فى أن هذه الجداول هى الأركان الأساسية لهذا النظام جميعه والخطوط الرئيسية التى يجب التزامها فى تطبيقه ، بعد إذ استبان أنها كانت نتيجة تبادل وجهات النظر المختلفة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ لم يخرج فى شىء من القواعد الخاصة بالتنسيق عن الرغبات البرلمانية التى أبديت فى هذا الشأن — بحيث يعتبر إجراء الترقيات على خلاف التوزيع الوارد بتلك الجداول وعلى غير المقصود الحقيق من القاعدة الثانية التى ذكرتها اللجنة البرلمانية فى تقريرها وأكدها مجلس الوزراء فى المادة الأولى من قراره ، وهى أن تراعى وزارة المالية توزيع الدرجات المنسقة على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على مقتضى النسب التى تقررت لهذه الوزارة أو المصلحة ، يعتبر ذلك مخالفاً للقانون .

٢ — إن الجداول المذكورة قد اعتبرت جامعة فاروق الأول كلها ، أى الإدارة العامة والمكتبة العامة والكليات بغير هيئة التدريس ،

وحدة واحدة فيما يتعلق بالتنسيق وخصتها على هذا الأساس بست درجات خامسة كتابية بعد إذ لم يكن بها قبل ذلك سوى ثلاث درجات فقط ، فلم يكن منتدح والحالة هذه من ترقية المدعى إلى إحدى الدرجات الست سالفة الذكر ما دام ترتيبه فى كشف الأقدمية العامة بالجامعة كوحدة واحدة يسمح بذلك فى حدود النسبة المقررة للترقية على أساس الأقدمية المطلقة ، ولا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن ما تم لا يعدو أن يكون توزيعاً قامت به لجنة شئون الموظفين بالجامعة فى حدود المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء المشار إليه ، ذلك لأن هذا التوزيع يجب أن يحصل على أساس تقسيم إدارى يكون قائماً فعلا قبل إجراء الترقيات وتم بأداته القانونية ، أى بقرار تنظيمى عام صدر ممن يملكه تلتزمه لجان شئون الموظفين كقاعدة عامة بالنسبة إلى الموظفين كافة ، كما يجب أن يحصل التوزيع عند إجراء الترقيات على مقتضى النسب العددية المقررة أو التى تقررت لكل مراقبة أو إدارة أو قسم أو قلم.

٣ — إذا كان توزيع درجات التنسيق على أساس النسبة العددية يقتضى أن يكون لكليات الجامعة ٣٫٦ درجة وللإدارة العامة ٢٫٤ درجة جبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح فيخص الأولى أربع درجات والثانية درجتان فقط .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافظة بمستنداته فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٨ قائلا إن جامعة فاروق الأول التى يعمل فيها بوظيفة سكرتير كلية الحقوق اختصت فى التنسيق بست درجات خامسة كتابية باعتبارها وحدةواحدة . ولما كان ترتيب المدعى فى أقدمية الدرجة السادسة هو الرابع فكان يجب ترقيته إلى الدرجة الخامسة على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك . وإنه قد أعد الكشف الأول متضمنا ترقيته ولكن إدارة الجامعة غيرته فى اللحظة الأخيرة وقسمت الجامعة إلى وحدات وزعت الدرجات بينها ورقت فى كل وحدة على هذا الأساس التحكمى . فحرم المدعى من الترقية وتخطاه غيره ممن يلونه فى كشف الأقدمية العامة وهم الذين سماهم فى صحيفة دعواه وقال إن آخرهم وهو عبد العزيز حسيب افندى ما كان قد استكمل مدة الأربع السنوات عند صدور القرار المطعون فيه فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فتظلم المدعى منه بكتاب موصى عليه فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى مدير الجامعة أتبعه بآخر فى ٢٥ منه فردت الجامعة فى التاريخ الأخير مشيرة إلى مبدأ التقسيم الذى اتبعته فى توزيع الدرجات الخامسة وهو توزيعها بين الوحدات بنسبة عدد وظائف الدرجة السادسة وما أن علم المدعى بذلك حتى بادر إلى تقديم تظلم إلى وزير المعارف العمومية فى ٢٩ من نوفمبر سنة١٩٤٧ أعقبه بآخر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ولم يظفر برد على أيهما فأقام هذه الدعوى طالباً إلغاء القرار الصادر فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بترقية من سماهم فى صحيفة

الدعوى وباستحقاقه الترقية إلى الدرجة الخامسة اعتباراً من أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها قالت فيها إنها راعت عند تطبيق التنسيق توزيع الدرجات على مختلف الأقسام والمصالح التابعة لها بحسب نسبة عدد الدرجات بعضها إلى بعض ونظراً إلى أن ميزانيات خاصة ولما كانت كل كلية من كلياتها السبع والادارة العامة والمكتبة العامة معتبرة وحدة مستقلة عن غيرها من الوحدات الأخرى . فقد روعى توزيع الدرجات المنسقة على الكليات والإدارة العامة والمكتبة بنسبة درجات كل منها . فخص الإدارة العامة ثلاث درجات رقى إليها الثلاثة المطعون فى ترقيتهم وخص الكليات ثلاث درجات تعذر توزيعها بين الكليات السبع إذ خص كلا منها جزء من الدرجة فجعلت الترقية بين موظفى الكليات بحسب أقدميتهم المطلقة فرقى الثلاثة الذين يسبقون المدعى فى أقدمية هذه الكليات . وانتهت الحكومة إلى طلب رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة . فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ أصر فيها على طلباته مشيراً إلى أن الجدول المرافق لقانون التنسيق اعتبر جامعة فاروق وحدة واحدة تشمل الإدارة العامة والمكتبة والكليات فيجب أن يراعى عند الترقية على أساس الأقدمية المطلقة ، ترتيب هذه الأقدمية بين موظفى الجامعة كوحدة واحدة كما أشار كذلك إلى أن ميزانية الجامعة وحدة واحدة وليست عدة وحدات كما تقول الحكومة. وإلى أن إدارة الجامعة فى الترقية إلى الدرجات السادسة والسابعة قد اعتبرت الجامعة وحدة واحدة مما يقطع بأنها إنما اتبعت قاعدة تحكمية عند الترقية إلى الدرجة الخامسة . ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن مبنى الدعوى أن جامعة فاروق الأول التى يعمل فيها المدعى بوظيفة سكرتير كلية الحقوق اختصت فى التنسيق بست درجات خامسة كتابية باعتبارها وحدة واحدة ، وإذ كان ترتيب المدعى فى أقدمية الدرجة السادسة هو الرابع فكان يجب ترقيته إلى الدرجة الخامسة على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك ، ولكن القرار المطعون فيه قام على أساس تحكمى هو تقسيم الجامعة إلى وحدات مستقلة وتوزيع الدرجات بينها وإجراء الترقية بين موظفى كل وحدة فحرم المدعى بذلك من الترقية التى يستحقها بحكم أقدميته المطلقة على حسب كشف الأقدمية العام بين موظفى الدرجة السادسة الكتابية فى الجامعة بأكملها وتخطاه فى الترقية من يلونه فى هذه الأقدمية وهم الذين سماهم فى صحيفة دعواه ، بل إن آخرهم وهو عبد العزيز حسيب افندى ما كان قد استكمل مدة الأربع السنوات اللازمة للترقية الفعلية ، فجاء القرار المطعون فيه مخالفا للقانون خاطئا فى تفسيره وفى تطبيقه واجبا إلغاؤه .

« ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بأنه روعى عند تطبيق التنسيق توزيع الدرجات

على أقسام الجامعة وهى الإدارة العامة والمكتبة والكليات السبع بنسبة درجات كل منها فخص الإدارة العامة ثلاث درجات رقى إليها المطعون فى ترقيتهم وخص الكليات السبع ثلاث درجات تعذر توزيعها ، إذ خص كلا منهـــا جزء من الدرجة ، فلم يكن والحالة هذه محيص عن التزام الأقدمية بين موظفى الكليات جميعها ، فرقى الثلاثة الذين يسبقون المدعى فى أقدمية هذه الكليات ، فيكون القرار قد جاء مطابقا للقانون وتكون الدعوى بالتالى حقيقة بالرفض .

« ومن حيث إنه يبين مما سلف أنه لا جدال فى أن ترتيب المدعى فى كشف الأقدميـة العامة بين موظفى الدرجة السادسة الكتابية بجامعة فاروق وهو الرابع كان يسمح بترقيته إلى إحدى الدرجات الخامسة الكتابية بطريق التنسيق على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك لولا أنه روعى توزيع الدرجات بين الادارة العامة والمكتبة والكليات السبع وتخصيص كل منها بعدد من تلك الدرجات تجرى الترقية إليه باعتبار كل منها وحدة مستقلة عن الأخرى وبذا ينحصر الخلف بين الطرفين فيما إذا كان هذا الأساس الذى اتبع فى القرار المطعون فيه مطابقا القانون أم أنه يخالفه .

« ومن حيث إنه يظهر من تقصى المراحل التى مر بها التنسيق أنه قام على أسس كانت نتيجة تبادل وجهات النظر المختلفـــة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إذ حرصت لجنة الشئون المالية بمجلس النواب كما جاء فى تقريرها على أن تسمع مقترحات الوزارات والمصالح المختلفـة فاستقدمت مندوبين منها جميعـــا ووازنت بين صالح العمل الحكومى وقدرة الخزانة العامة ثم أرفقت بهذا التقرير جداول ببيان الوظائف فى كل فرع من فروع الإدارة الحكومية وما تناولها من تنسيق ورأت ضماناً لتنفيذه على أعدل وجه وأوفى نصيب من المساواة أن تضع الأسس والقواعد العامة التى تكفل تحقيق ذلك . ومنها تحت « ثانياً » « أن تراعى وزارة المالية توزيع الدرجات المنسقة على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على مقتضى النسب التى تقررت لهذه الوزارة أو المصلحـة » وتحت « رابعا » « أن تنفذ التأشـــيرات الواردة فى مشروع التنسيق المقدم من الحكومة فضلا عن الملاحظات التى أوردتها اللجنة فيما تقدم من هذا التقرير » وبعد أن صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ باعتماد المبلغ اللازم للتنسيق أصدر مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ قراراً بالقواعد الخاصة بالتنسيق راعى فيه الرغبات البرلمانية التى أبدتها اللجنة البرلمانية تحت « ثانيا » وإن كان قد ناط إجراء التوزيع بكل وزارة تعمله من تلقاء نفسها بغير تدخل وزارة المالية كما كان منحى اللجنـة البرلمانية ، وأبقى القرار على مضمون القاعدة فيما عدا ذلك .

« ومن حيث إن توزيع درجات التنسيق ، على حسب ما يبين من تقرير تلك اللجنة البرلمانية ، قد قام على أساس الجداول المرافقة لهذا التقرير التى تضمنت بيان الوظائف فى كل فرع من فروع الأداة الحكومية وما تناولها من تنسيق ولا غرو أن هذه الجداول هى الأركان الأساسية لهذا النظام جميعه والخطوط الرئيسية التى يجب التزامها فى تطبيقه ، بعد إذ استبان مما سبق أنها كانت نتيجة تبادل وجهات النظر المختلفـــة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ لم يخرج فى شىء من القواعد الخاصـة بالتنسيق عن الرغبات البرلمانية التى أبديت فى هذا الشأن بحيث يعتبر إجراء الترقيات على خلاف التوزيع

الوارد بتلك الجداول وعلى غير المقصود الحقيق من القاعدة الثانية التى ذكرتها اللجنة البرلمانية فى تقريرها وأكدها مجلس الوزراء المادة الأولى من قراره يعتبر ذلك مخالفا للقانون .

« ومن حيث إن الجداول المذكورة قد اعتبرت جامعة فاروق الأول كلها — أى الإدارة العامة والمكتبة العامة والكليات لغير هيئة التدريس وحدة واحدة فيما يتعلق بالتنسيق وخصتها على هذا الأساس بست درجات خامسة كتابية بعد إذ لم يكن بها قبل ذلك سوى ثلاث درجات فقط ، فلم يكن منتدح والحالة هذه من ترقية المدعى إلى إحدى الدرجات الست سالفة الذكر ما دام ترتيبه فى كشف الأقدمية العامة بالجامعة كوحدة واحدة يسمح بذلك فى حدود النسبة المقررة للترقية على أساس الأقدمية المطلقة ، ولا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن ما تم لا يعدو أن يكون توزيعاً قامت به لجنة شئون الموظفين بالجامعة فى حدود المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء المشار إليه ذلك لأن هذا التوزيع يجب أن يحصل على أساس تقسيم إدارى يكون قائماً فعلا قبل إجراء الترقيات وتم بأداته القانونية أى بقرار تنظيمى عام صدر ممن يملكه تلتزمه لجان شئون الموظفين كقاعدة عامة بالنسبة إلى الموظفين كافة كما يجب أن يحصل التوزيع عند إجراء الترقيات على مقتضى النسب العددية المقررة أو التى تقررت لكل مراقبة أو إدارة أو قسم أو قلم .

« ومن حيث إنه يلاحظ على القرار المطعون فيه فضلا عما تقدم ، أنه لم يجر فى توزيع الدرجات الست على أساس النسب العددية لموظفى الدرجة السادسة الكتابية فى كل من الإدارة العامة والمكتبة والكليات السبع وإنما جار على هؤلاء لحساب الأولى . إذ يظهر من كشف الأقدمية لموظفى تلك الدرجة الذى أعد بمناسبة تنفيذ التنسيق وهو المقدم من الحكومة ، أنه لا يشتمل على أحد من موظفى المكتبة ويتضمن عشرة موظفين ستة منهم بالكليات وأربعة بالادارة العامة فلو صح أنه لا يوجد أحد فى الدرجة السادسة بين موظفى المكتبة فإن التوزيع بين الباقين على أساس النسبة العددية كان يقتضى أن يكون للكليات ٣,٦ درجة وللإدارة العامة ٢,٤ درجة ويجبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح يجب أن يكون للأولى أربع درجات تسمح للمدعى بالترقية وللثانية درجتان فقط فى حين أن القرار المطعون فيه خص الأولى بثلاث والثانية بمثلها .

« ومن حيث إنه يخلص من كل ما ذكر أن القرار المطعون فيه إذ تخطى المدعى فى الترقية إلى من يليه فى الأقدمية قد جاء مخالفاً للقانون حقيقاً بالالغاء » .

(القضية رقم ٢٠٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامي بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٦٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

ا — قبول الدعوى . طلب إلغاء قرار صادر بعد العمل بقانون مجلس الدولة بإحالة المدعى إلى المعاش . قبول الدعوى . لا يقدح فى ذلك كون قرار القومسيون الطبي بتقدير السن سابقاً على قانون مجلس الدولة . إذ هو عنصر من عناصر القرار المطعون فيه وليس هو بذاته موضوع طلب الإلغاء .

ب — موظف . تقدير سنه . مادة ٨ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٩٠٩/٤/١٥ . الاعتماد فى ذلك على شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . عند عدم إمكان ذلك يعتمد على تقدير القومسيون الطبي . تعيين السن . تعلقه بالنظام العام . حصوله بالطريق الذى رسمه القانون . استقرار الأوضاع

بعد ذلك وعدم جواز المنازعة أو المجادلة فى السن .

جـ — موظف . تقدير سنه . الدليل الطبيعى . الدفتر الرسمى لقيد المواليد . حجيته الرسمية فى الإثبات . تضاؤل الأدلة الأخرى أمامه من تحريات أو تقديرات أو ما أشبه .

د — موظف . تقدير سنه . شهادة الميلاد أو الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر قيد المواليد . تعريفها . تلك البيانات التى يحررها الموظف المختص على أنه تلقاها بنفسه أو وضعت تحت سمعه وبصره . القيد الذى يحصل بأمر القاضى عند تقديم الأب للمحاكمة لإهماله فى قيد اسم ابنه . تعيين السن هنا بناء على التحريات . يعتبر تقريبياً لا حقيقياً . لا وجه للتحدى به إذا اعتمدت الوزارة على تقدير القومسيون الطبى .

هـ — قوة الشىء المحكوم فيه . حكم بإجراء القيد . لا يجوز هذه القوة فيما يتعلق بتعيين تاريخ ميلاد من أهمل قيده . الإدانة لا تقوم على ذلك وإنما على إهمال القيد ذاته . الأمر بالقيد فى تاريخ معين . لا يعنى أنه التاريخ الحقيق .

و — موظف . تقدير سنه . عند عدم وجود شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . يقضى القانون بتقديره بواسطة القومسيون الطبى . تقديره فى هذا الشأن نهائى .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى إنما يطلب إلغاء القرار الصادر من وزير المعارف فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فدعواه تنصب والحالة هذه على قرار لاحق لتاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة — ولا يقدح فى ذلك أن القرار استند إلى أن القومسيون الطبى كان قدر سن المدعى فى سنة ١٩٢٧ بأربعين سنة إذ لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر التقدير عند إصدار القرار المطعون فيه دون أن يكون هو بذاته موضوع طلب الإلغاء . وقد ناقشه المدعى بحسبان أنه جانب الصواب عند تقدير سنه وأنه يجب الأخذ بالمستخرج الرسمى الذى يثبت أنه لم يجاوز الستين .

٢ — إذا كان تقدير سن المدعى تم تحت ظل أحكام قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ من شهر ابريل سنة ١٩٠٩ فإن المادة الثامنة منه تنص على أنه يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم إمكان الحصول على إحدى هاتين الشهادتين يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة أو الاسكندرية أو على تقدير طبيبين مستخدمين بالحكومة مندوبين لهذا الغرض فى المديريات وفى المحافظات . ولا جدال فى أن تعيين السن هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام لما لها من اتصال وثيق بالحقوق والواجبات ومؤدى ذلك أنه متى تم تعيينها بالطريق الذى رسمه القانون استقرت الأوضاع القانونية على مقتضى هذا التعيين وليس لذوى الشأن أن يتمحلوا للمنازعة فيها عن طريق المجادلة فى تلك السن .

٣ — إن الدليل الطبيعى لاثبات السن يجب أن يستقى من الدفتر الرسمى لقيد المواليد . فقد أعدت البيانات التى به لهذا الغرض ويحررها موظف مختص مسئول وبهذه المثابة لها من حجيتها الرسمية فى الاثبات

ما يتضاءل معه أى دليل آخر من تحريات أو تقديرات أو ما أشبه .

٤ — إن الشارع عند ما نص على أن المرجع فى تقدير السن إلى شهادة الميلاد أو الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر قيد المواليد إنما عنى شهادة الميلاد ذاتها أو صورة رسمية من البيانات المحررة بدفتر قيد المواليد بواسطة الموظف المختص على أنه تلقاها بنفسه أو وقعت تحت سمعه وبصره ، كما هو الشأن فى الأوراق الرسمية بوجه عام ، ومثل هذا غير متوافر فى القيد الذى يحصل بناء على أمر القاضى عند تقديم الأب للمحاكمة لأنه أهمل قيد ميلاد إبنه فى حينه ، إذ يحصل تعيين تاريخ الميلاد بناء على ما يتم من تحريات فى هذا الشأن ، ولذلك كثيراً ما يكون السن تقريبياً لا حقيقياً ، ومن ثم فليس للمدعى أن يتحدى بأن الوزارة إذ اعتمدت تقدير القومسيون الطبى قد أنكرت ما لحكم المحكمة من قوة الشىء المحكوم فيه وأهدرت ما للمستخرج الرسمى من القيد الذى تم بموجب هذا الحكم من حجية فى هذا الشأن .

٥ — إن حكم المحكمة فى إجراء القيد لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما يتعلق بتعيين تاريخ ميلاد من أهمل قيده إذ لا تقوم الإدانة عليه وإنما تقوم على إهمال القيد ذاته حين الميلاد ، وإذا كان القاضى يأمر بالقيد فى تاريخ معين فإن هذا لا يعنى أنه التاريخ الحقيقى بل كثيراً ما يكون تقريبياً .

٦ — عند عدم وجود شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر المواليد بالمعنى المحدد آنفاً ، يقضى القانون بأن تقدر سن الموظف بواسطة القومسيون الطبى ويكون تقديره فى هذا الشأن نهائياً .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتها وملف خدمة المدعى فى أنه تخرج فى مدرسة دار العلوم فى سنة ١٩٢٤ وعين فى سنة ١٩٢٥ فى وظائف التدريس بوزارة المعارف العمومية ولعدم تقديمه شهادة الميلاد أحيل إلى القومسيون الطبى فقدر سنه فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ بخمس وأربعين سنة وبذلك اعتبر تاريخ ميلاده فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨١ فتظلم من هذا التقدير وحصل على مستخرج رسمى بموجب الحكم الصادر فى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٢٧ من محكمة العياط الجزئية فى القضية رقم ٤٥١ لسنة ١٩٢٧ قدمه فى أول أغسطس سنة ١٩٢٧ مذكور فيه أنه من مواليد ناحية يبدف مركز العياط وتاريخ الميلاد ٢٤ من مايو سنة ١٨٩٨ ولكن الوزارة لم تعامله على أساس هذا المستخرج وأحالته ثانية إلى القومسيون الطبى فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ فقدر سنه بأربعين سنة أى باعتبار أنه من مواليد سنة ١٨٨٧ ويقول المدعى إنه لم يقبل هذا التقدير وقتئذ إذ قيل له إنه تقدير مؤقت وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أصدر وزير المعارف العمومية قراراً بإحالته إلى المعاش اعتباراً من ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لبلوغه السن القانونية فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وباستبقائه فى الخدمة

إلى نهاية العام الدراسي عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٣ من مايو سنة ١٩٢٨ الذي أجاز لوزارة المعارف العمومية استبقاء الموظفين الحاليين إلى المعاش أثناء السنة الدراسية إلى نهاية تلك السنة فرفع المدعي هذه الدعوى طالباً الحكم أصلياً بالغاء القرار الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش واحتياطيا إلزام الوزارة بأن تدفع له قرشا واحداً على سبيل التعويض المؤقت نظير ما لحقه من ضرر بسبب إحالته إلى المعاش قبل بلوغه سن الستين مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة أولا : استناداً إلى أن القرار المطعون فيه مخالف لنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم بقانون الصادر في ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية التي تجعل أساس تقدير سن الموظفين والمستخدمين شهادة الميلاد أولا فإن لم توجد فمستخرج رسمي من دفاتر المواليد وإلا فتقدير القومسيون الطبي وقد قدم مستخرجا رسميا من دفاتر المواليد ثابت فيه أنه مولود في ٢٤ من مايو سنة ١٨٩٨ فعدم أخذ الوزارة بهذا المستخرج فضلا عما فيه من مخالفة لصريح النص فانه يعتبر إنكاراً لحجية الأحكام النهائية وثانياً: إنه عندما التحق بمدرسة دار العلوم في سنة ١٩١٧ قدرت سنه بواسطة قومسيون طبي المعارف بثلاث وعشرين سنة وكانت لائحة القبول بهذه المدرسة لا تجيز القبول لأكثر من هذا السن فاذا كان قد بلغ سن الستين في سنة ١٩٤٧ طبقاً لقرار الوزارة كان معنى ذلك أن سنه كانت يوم أن التحق بالمدرسة اثنين وثلاثين سنة وهي نتيجة غير معقولة لأنه لم يكن ليقبل في تلك المدرسة لو كانت سنه كذلك . وثالثا : إنه عندما التحق بمدرسة دار العلوم تلقى العلم فيها على أساتذة منهم الأستاذ زكي بك المهندس والأستاذ عبد الحميد حسن والأستاذ محمد على مصطفى وما زالوا جميعا في خدمة الوزارة إلى اليوم فإذا أجيز الأخذ بتقدير القومسيون الطبي كان معناه إحالته إلى المعاش قبل أساتذته الذين تخرج على أيديهم والذين كانوا يكبرونه بما لا يقل على عشر سنين وهي نتيجة غير مقبولة . أودع المدعي سكرتيرية المحكمة في ٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة تشتمل على مستندين هما صورة القرار المطعون فيه والمستخرج الرسمي المثبت لقيده في دفتر المواليد وقد أعلنت هذه الأوراق للمدعى عليها في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ فردت في ٦ ، ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ بمذكرة ألحقتها بملف خدمته مشتملا على مذكرة المراقبة العامة للمستخدمين والمعاشات بالوزارة عن هذه الدعوى وطلبت رفضها مع إلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مستندة في دفاعها إلى أن المستخرج المقدم من المدعي بني على حكم جاء نتيجة لدعوى أقامها بعد إذ هيأ عناصرها وأن وزارة المالية جرت بحق على عدم التعويل على مثل هذه المستخرجات في تقدير السن لفقدانها الحجية القانونية قبل الحكومة ولعدم توافر أسباب الطمأنينة في الأخذ بها ولأنه لا محل لمعاملة هذا المستخرج معاملة المستخرجات العادية ومع ذلك فقد رأت وزارة المالية عندما تقدم بهذا المستخرج أن تعيد الكشف الطبي عليه بواسطة القومسيون الطبي العام وأن يكون هذا المستخرج مع أسباب تظلمه من التقدير السابق تحت نظر القومسيون عند إعادة الكشف عليه على أن يعتبر قرار القومسيون الطبي نهائياً وفعلا تقدم المدعي إلى القومسيون في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ فقرر أنه يبلغ من العمر أربعين سنة أي أنه يعتبر مولوداً في ٢٥ من نوفمبر سنة ١٨٨٧ وقد اعتمدت

الوزارة هذا التقدير وأبلغ اليه وأشر بعله به ولم يقابله بما سبق أنه قابل به التقدير السابق من المعارضة المؤقتة مما يكشف بوضوح عن قبوله والاطمئنان اليه خصوصا وقد فوت المواعيد السابق تحديدها من مجلس الوزراء فى قراره الصادر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٧ الذى جعل قرارات القومسيون السابقة نهائية عند عدم التقدم بالمستخرجات الرسمية من دفاتر المواليد فى ظرف ستة أشهر وذلك كله على فرض اعتبار هذا الذى تقدم به مستخرجاً رسمياً وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة بالرد على ماجاء بدفاع الوزارة واستمسك بالمستخرج الرسمى قائلا إن المحكمة لم تصدر حكمها بتعيين السن إلا على ضوء ما سبق من تحريات وتحقيقات لها وزنها واعتبارها وأن هذا الحكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه بالنسبة إلى العقوبة وبالنسبة إلى القيد فى دفاتر المواليد بعكس ماتقول به الحكومة من أن الحجية مقصورة على العقوبة وحدها وكرر المدعى إشارته إلى المادة الثامنة من قانون المعاشات التى ذكرت المستخرجات الرسمية كأساس لتقدير السن لأن المشرع لم يفرق بين مستخرج رسمى قيد فيه الوليد وقت ميلاده وبين مستخرج قيد فيه بعد حكم قضائى صدر ضد الأب المهمل لهذا القيد ، وأنه من المجافاة لروح التشريع ولفظه قصر المستخرج الرسمى الذى أشار إليه قانون المعاشات على ما يثبت أن الطفل قد قيد وقت مولده . ثم قال إن المستخرج المقدم منه أحق بأن يؤخذ به إذ أن القومسيون الطبى فى حالته بالذات كان يبنى رأيه على الأوراق التى تقدم اليه فنى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ قدر سنه بـ ٤٥ سنة أى أنه مولود فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٨٨١ فلما رفض هذا التقدير وتقدم بالمستخرج سالف الذكر أعاد القومسيون النظر فى الأوراق وقدر له سناً تقل خمس سنوات عن السن التى قدرها فى المرة الأولى أى باعتبار أنه مولود فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٨٨٧ وهذا مظهر من مظاهر التردد والحكم لا على أساس الواقع وإنما للتوفيق بين الأوراق والتقريب بين وجهات مختلف النظر وصمم على طلباته . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمود صابر العقارى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه أحيلت إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لأنها منصبة على قرار القومسيون الطبى وهو سابق على قانون إنشاء مجلس الدولة ، وطلب الحاضر عن المدعى رفض هذا الدفع لأن طلباته منصبة على قرار الإحالة إلى المعاش . وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم ورخصت فى مذكرات تكميلية فى عشرة أيام والمدة مناصفة وقدم كل من الطرفين مذكرته التكميلية وأصر فيها على طلباته .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى تقوم على طلب إلغاء القرار الذى أصدره القومسيون الطبى العام فى نوفمبر سنة ١٩٢٧ بتقدير سن المدعى بأربعين سنة ، فتكون بهذا الوضع متعلقة بقرار صادر قبل إنشاء مجلس الدولة ، ومن ثم لاينسحب عليه أثر هذا القانون فيما استحدثه من الحق فى طلب إلغاء القرارات الإدارية .

« ومن حيث إن المدعى إنما يطلب إلغاء القرار الصادر من وزير المعارف فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فهى تنصب والحالة هذه على قرار لاحق لتاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة — ولا يقدح فى ذلك أن قرار القومسيون الطبى كان قد صدر قبل التاريخ المذكور إذ لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر التقدير عند إصدار القرار المطعون فيه دون أن يكون هو بذاته موضوع طلب الإلغاء ، وقد ناقشه المدعى فى دعواه بحسبان أنه جانب الصواب عند تقدير سنه وأنه يجب الأخذ بالمستخرج الرسمى المقدم منه الذى يثبت أنه لم يجاوز سن الستين بعد وأنه لايبلغها إلا فى مايو سنة ١٩٥٨ — ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يستند فى دعواه إلى ما يلى من أوجه — أولا : أنه حصل على مستخرج رسمى من دفاتر مواليد ناحية بيدف مركز العياط بموجب الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٥١ لسنة ١٩٢٧ مفاده أنه مولود فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٩٨ وأن هذا المستخرج هو الواجب الأخذ به فى تعيين تاريخ ميلاده دون قرار القومسيون الطبى وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية التى تجعل أساس تقدير سن الموظفين شهادة الميلاد أولا فان لم توجد فمستخرج رسمى من دفاتر المواليد وإلا فتقدير القومسيون الطبى — ولم تفرق هذه المادة بين مستخرج رسمى قيد فيه الوليد وقت ميلاده وبين مستخرج من قيد تم بناء على حكم قضائى صدر على الأب لإهمال القيد فى حينه . وثانياً — إن القومسيون الطبى بنى قراره على ما استفاده من الأوراق التى قدمت إليه إذ فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ ؛ قدر سنه بخمس وأربعين سنة فلما اعترض على هذا التقدير وقدم المستخرج الرسمى أعاد القومسيون النظر فى الموضوع فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ وقدر سنه بما يقل عن خمس سنوات عن السن التى قدرها فى المرة الأولى مما يدل على أن قراره بنى لا على أساس من الواقع بل استهدف التقريب بين وجهات النظر المختلفة حسبما يبدو من الأوراق . وثالثاً — إن هذا الحكم الذى بنى عليه المستخرج المذكور لم تصدره المحكمة إلا بعد تحقيق الموضوع فيعتبر حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه سواء بالنسبة إلى الإدانة أو بالنسبة إلى القيد فى دفاتر المواليد . ورابعاً — إن منطق الوقائع قاطع فى الدلالة على أنه لما يبلغ سن الستين إذ التحق بمدرسة دار العلوم فى سنة ١٩١٧ وقدر القومسيون الطبى بوزارة المعارف سنه وقتئذ بثلاث وعشرين سنة ، كما أنه قد تلقى العلم فى دار العلوم على أساتذة مازالوا إلى اليوم فى الخدمة مع أنهم يكبرونه بعشر سنوات على الأقل .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجهين الأول والثانى فإن تقدير سن المدعى تم تحت ظل أحكام قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ من شهر أبريل سنة ١٩٠٩ وقد نصت المادة الثامنة منه على أنه يعتمد فى تقدير سن الموظفين والمستخدمين على شهادة الميلاد أو على شهادة رسمية مستخرجة من دفتر قيد المواليد وفى حالة عدم إمكان الحصول على إحدى هاتين الشهادتين يعتمد على تقدير القومسيون الطبى بالقاهرة أو الإسكندرية أو على تقدير طبيبين مستخدمين بالحكومة مندوبين لهذا الغرض فى المديريات

وفى المحافظات . ولا جدال فى أن تعيين السن هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام لما لها من اتصال وثيق بالحقوق والواجبات ، ومؤدى ذلك أنه متى تم تعيينها بالطريق الذى رسمه القانون استقرت الأوضاع القانونية على مقتضى هذا التعيين ، وليس لذوى الشأن أن يتمحلوا للمنازعة فيها عن طريق المجادلة فى تلك السن .

« ومن حيث إنه مما لا شك فيه أن الدليل الطبيعى لإثبات السن يجب أن يستقى من الدفتر الرسمى لقيد المواليد ، فقد أعدت البيانات التى به لهذا الغرض ويحررها موظف مختص مسئول ، وبهذه المثابة لها من حجيتها الرسمية فى الإثبات ما يتضاءل معه أى دليل آخر من تحريات أو تقديرات أو ما أشبه .

« ومن حيث إن الشارع عندما نص على أن المرجع فى تقدير السن إلى شهادة الميلاد أو الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر قيد المواليد إنما عنى شهادة الميلاد ذاتها أو صورة رسمية من البيانات المحررة بدفتر قيد المواليد بواسطة الموظف المختص على أنه تلقاها بنفسه أو وقعت تحت سمعه وبصره ، كما هو الشأن فى الأوراق الرسمية بوجه عام ، ومثل هذا غير متوافر فى القيد الذى يحصل بناء على أمر القاضى عند تقديم الأب للمحاكمة لأنه أهمل قيد ميلاد إبنه فى حينه ، إذ يحصل تعيين تاريخ الميلاد بناء على ما يتم من تحريات فى هذا الشأن ، ولذلك كثيراً ما يكون السن تقريبياً لا حقيقياً ، ومن ثم فليس للمدعى أن يتحدى بأن الوزارة إذ اعتمدت تقدير القومسيون الطبى قد أنكرت ما لحكم محكمة العياط من قوة الشىء المحكوم فيه وأهدرت ما للمستخرج الرسمى من القيد الذى تم بموجب هذا الحكم من حجية فى هذا الشأن — ليس للمدعى أن يتحدى بذلك بعد إذ تحدد فيما سبق معنى المستخرج الرسمى من دفتر المواليد بحسب مفهوم القوانين فى هذا الخصوص واستبان أن حكم المحكمة فى إجراء القيد لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما يتعلق بتعيين تاريخ ميلاد من أهمل قيده إذ لا تقوم الإدانة عليه وإنما تقوم على إهمال القيد ذاته حين الميلاد ، وإذا كان القاضى يأمر بالقيد فى تاريخ معين فان هذا لا يعنى أنه التاريخ الحقيقى ، بل كثيراً ما يكون تقريبياً كما سلف إيضاحه .

« ومن حيث إنه عند عدم وجود شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر المواليد بالمعنى المحدد آنفاً يقضى القانون بأن تقدر سن الموظف بواسطة القومسيون الطبى ويكون تقديره فى هذا الشأن نهائياً .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق أن القومسيون كان قد قدر سن المدعى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ بخمس وأربعين سنة ، فلما تظلم من ذلك مستنداً إلى حكم محكمة العياط سالف الذكر وإلى الأوراق الأخرى والقرائن المشار إليها آنفاً ، أحالته الوزارة مرة أخرى إلى القومسيون الطبى فأعاد الكشف عليه فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ ، وبعد أن استظهر كل ذلك قدر سنه وقتئذ بأربعين سنة واعتمدت الوزارة قراره نهائياً وعاملته بمقتضاه .

« ومن حيث إنه يخلص مما ذكر أن تعيين سن المدعى قد جاء وفقاً للطريقة التى رسمها القانون ، فهو ملزم بها وبالأوضاع القانونية التى استقرت على مقتضاها . فيكون القرار المطعون فيه إذ استند فى إحالة المدعى إلى المعاش لبلوغه السن إلى التقدير المذكور قد جاء مطابقاً للقانون ، ومن ثم تكون الدعوى فى شطريها إلغاء وتعويضاً حقيقة بالرفض .

(القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك ومحمود صابر العقارى بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك المستشارين) .

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٦٤
٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — قصور . إغفال الحكم الرد على قرائن . جدل فى تحصيل فهم الواقع . موضوعى .

ب — قاضى الموضوع غير مكلف بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم وحسبه أن يقيم حكمه على أدلة سائغة تكفى لاقامته .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان ما تنعاه الطاعنة على الحكم إنما ينصب على فهم الواقع الذى لم تخرج فيه المحكمة عن أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها وكان ما تمسكت به الطاعنة من قرائن تدعى أن الحكم أغفل الرد عليها لا يعدو أن يكون جدلا فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ومناقشة فى تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ، وهو بعد غير مكلف بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم والرد على كل دليل من أدلتهم على استقلال، وحسبه أن يقيم حكمه على أدلة سائغة تكفى لاقامته كما هو الحال فى الدعوى ، فإن فى هذا الرد الضمنى المسقط لغيرها من أوجه الاستدلال — لما كان ذلك — وكان الحكم من ناحية أخرى بين وجه الضرر الذى قضى بالتعويض من أجله — كان النعى عليه بالقصور لا أساس له .

٢ — أما ما تنعاه عليه الطاعنة من بطلان فى الاسناد إذا عزا إليها القول بأنها أبلغت النيابة ضد ناظر العزبتين لتبديده الحاصلات المحجوز عليها فى حين أنه لم يصدر منها هذا القول فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص كان تزيداً لا أثر له فى النتيجة التى انتهى إليها .

(طعن الست ايزابيل كريدى وحضر عنها الأستاذ يوسف يعقوب ضد الأستاذ يوسف فارس وحضر عنه الأستاذ موريس خياط — رقم ٧٨ سنة ١٨ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٦٥
٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

قصور . الاحالة على تقرير الخبير والمستندات بعبارة مجملة . جائز إذا كانت باقى الأسباب كافية . المحكمة ليست ملزمة بالإحالة إلى التحقيق إذا وجد فى الدعوى ما يغنى عنه . النعى على الحكم بأنه لم يرد على الطعون التى قدمت على تقدير الخبير . لا يجوز إذا لم تحدد تلك الطعون فى تقرير الطعن .

المبادىء القانونية

١ — لا محل للنعى على الحكم بأنه أحال على تقرير الخبير والمستندات بعبارة مجملة إذا كانت باقى الأسباب التى اعتمدت عليها المحكمة وافية ويكمل بعضها بعضاً وتكفى لحمل الحكم فيما انتهى إليه .

٢ — ليست المحكمة ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد إذا كان قد

توافر فى الدعوى من الأدلة ما يغنى عن التحقيق . ولا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير قرينة على نفى وضع يد الطاعن .

٣ — إذا قام سبب الطعن على أن الطاعن أبدى فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف طعوناً وملاحظات على تقرير الخبير ولكنها أهملت الرد عليها ، فإن هذا السبب غير مقبول لخلوه من بيان تلك الطعون والملاحظات التى كان يجب تحديدها فى تقرير الطعن عملا بالمادة ١٥ من قانون محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل السببين الأولين منها أن الحكم المطعون فيه باطل لقصور أسبابه — ذلك أنه على الرغم من أن المحكمة قد عنيت ببحث ملكية المطعون عليه الثانى للعقارات موضوع دعوى الاستحقاق وكلفت الخبير المنتدب منها ببيان مصدر هذه الملكية وسببها فإن كل ماورد فى حكمها فى هذا الخصوص هو قولها « انه تبين من تقرير الخبير والمستندات المرفقة أن العقارات موضوع الدعوى مملوكة لريحان توفى وهو الواضع اليد عليها ... » وهذه عبارة مبهمة فيها إحالة مجملة على تقرير الخبير والمستندات دون أن تفصح فيها المحكمة عما يجب بيانه فى شأن الملكية ووضع اليد من أركان وشروط وأدلة كما أن أسباب الحكم الأخرى جاءت خلواً من التحدث عن ذلك كله .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد وردت به العبارة المشار إليها ، إلا أن المحكمة لم تقتصر عليها ، وإنما أردفتها بأن ما قررته من أن العقارات موضوع الدعوى مملوكة للمطعون عليه الثانى وهو الواضع اليد عليها قد تأيد بشهادة الشهود الذين سمعهم الخبير فى محضر أعماله . وبأن المطعون عليه الثانى رفع دعوى الشفعة رقم ٣٥٤ المنيا سنة ١٩٣٦ مؤسسا حقه فيها على أنه يجاور المنزل المشفوع فيه بالعقار الأول من العقارات المتنازع عليها وقضى له فى تلك الدعوى فى سبتمبر سنة ١٩٣٧ . وبأن رخصة الدكان الكائنة بالعقار الثانى لم تحول إلى اسم الطاعن إلا فى سنة ١٩٣٨ بناء على طلبه فى سنة ١٩٣٧ . وبأن المطعون عليه الثانى كان يؤجر العقار الثالث لمجلس المديرية ويقبض أجرته لغاية نوفبر سنة ١٩٣٧ إذ بدل عقد الايجار باسم الطاعن . وليس ذلك فقط بل إن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على أسباب أخرى فضلا عن أسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدها وحاصل هذه الأسباب جميعاً ان العقود التى استند إليها الطاعن فى دعواه غير مسجلة وغير ثابتة التاريخ ، فهى غير ناقلة للملكية ولا تصلح للاحتجاج بها على الغير . وأن دعاوى صحة التعاقد وصحة التوقيع على هذه العقود رفعت من الطاعن بعد أمر الاختصاص الذى استصدره المطعون عليه الأول وسجل فى ١٩ من مايو سنة ١٩٣٧ وأنه لاوزن لما أثاره الطاعن من أن بعض هذه العقود يعتبر ذا تاريخ ثابت بالتوقيع عليه بختمى والدى المطعون عليه الثانى متى كان لم يعمل لكل من هذين الختمين محضر كسر عقب وفاة صاحبه . وإنه كذلك لا يصح التعويل على العقد المنسوب صدوره لهذين الوالدين من غبريال قسطور لحصول وفاته فى اكتوبر سنة ١٩٣٦

بعد نشوء المطعون عليه الأول فى سنة ١٩٣٥. وإن أول عقد ايجار صدر من الطاعن عن المخزن كان فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ . وأنه تبين من تقرير الخبير أن المطعون عليه الثانى يقيم بالمنزل الأول مع أولاده . واستخلصت المحكمة من جميع ما تقدم أن العقود التى استند إليها الطاعن اصطنعت لخدمة الدعوى وأنه لم يضع يده على العقارات موضوع النزاع بصفة مالك وأن والده المطعون عليه الثانى هو المالك لها والواضع اليد عليها والمنتفع بها وأن الدعوى ليست إلا حلقة من سلسلة الصعوبات التى أوجدها المطعون عليه الثانى لعرقلة التنفيــذ وإنقاذ عقاراته واستخلاصها لابنه الطاعن .

« ومن حيث إنه لما كان الطاعن قد جعل عماد سببى الطعن الأولين أن المحكمة أحالت على تقرير الخبير والمستندات بعبارة مجملة مغفلا باقى الأسباب التى اعتمدت عليها المحكمة ، وكانت هذه الأسباب وافية ويكمل بعضها بعضاً وتكفى لحمل الحكم فيما انتهى إليه من أن العقـارات موضوع النزاع مملوكة للمطعون عليه الثانى دون الطاعن مدعى استحقاقها ، لما كان ذلك كان ما ينعاه الطاعن فيهما على الحكم من قصور لا نصيب له من الصحة .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم مشوب كذلك بالقصور من ناحية أخرى — ذلك أن الطاعن استند فى ملكيته للعقارات المشار إليها ليس فقط إلى عقود البيع المتعاقبة الصادرة إليه وإلى مالكيها السابقين بل استند كذلك إلى وضع يده عليها هو ومن تلقى عنهم ملكيتها المدة الطويلة المكسبة للملكية وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبـات ذلك — ولكن المحكمة على الرغم من أن هذا الدفاع جدى ومنتج فى الدعوى فانهـا لم ترد عليه إلا بقولها « إنه تبين ممـا تقدم أن العقود التى يتمسك بها المستأنف مصطنعة لخـــدمة الدعوى وإنه لم يضع اليد على العقـارات موضوع النزاع كمالك لها وأن والده ريحان هو المالك لها والواضع اليد عليها والمنتفع بها . . . الخ » ، وهو رد قاصر لخلوه من بيان مدة وضع اليد وأركانه وشروطه أما إحالة الحكم على شهادة الشهود الذين سمعهم الخبير ففضلا عما فيها من إجمال وإبهـام فان تحقيق الخبير لا يصح التعويل عليه فى إثبات وضع اليد إذ تحقيق ذلك هو من عمل المحكمة وحدها يضاف إلى ذلك غموض ما قالته من أن وضع يد الطـاعن لم يكن بصفة مالك .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم من أدلة عديدة سبق بيانها ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه من أن المطعون عليه الثانى هو الذى كان يضـع اليد وينتفع بالعقارات موضوع النزاع لغاية سنة ١٩٣٧ ، وإنه لم يكن للطاعن أى وضع يد عليها قبل هذه السنة ، مما لم تـكن معه المحكمة فى حاجة الى إحالة الدعوى على التحقيق، كما أنه لا تثريب عليها إن هى اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير قرينة على نفى وضع يد الطاعن .

« ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان — ذلك إن الطاعن أبدى فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف طعوناً وملاحظات على تقرير الخبير ولـكنها أهملت الرد عليها مع أنها لو أقامت لها وزناً لتغير لها وجه الحكم فى الدعوى .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لخلوه من بيان تلك الطعون والملاحظات ، ولا يكفى أن يشير الطاعن إشارة مجملة الى ورودها فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف والتى قدم صورة رسمية منها الى هذه المحكمة ، إذ كان من الواجب تحديد هـذه الطعون والملاحظات فى

تقرير الطعن عملا بالمادة ١٥ من قانون محكمة النقض .

« ومن حيث إنه لجميع ماتقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه » .

(طعن عبد العظيم ريحان توني أفندى وحضر عنه الأستاذ عياد سلامه ضد على أفندى محمد صادق وحضر عنه الأستاذ حنفى أبو العلا ــ رقم ١٨٤ سنة ١٨ ق ــ بالهيئة السابقة) .

٢٦٦

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

صورية . المشترى فى أحكام الصورية يعتبر من الغير بالنسبة الى عقد البيع الصادر لمشتر آخر من نفس البائع .

المبدأ القانونى

يعتبر المشترى فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة إلى عقد البيع الصادر لمشتر آخر من نفس البائع له ، ومن ثم يجوز له إثبات الصورية بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما بطلان الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه ذلك أن الطاعنة تمسكت لدى محكمة الاستئناف بأنها تملكت الأطيان موضوع النزاع بوضع اليد عليها فى المدة الطويلة المكسبة للملكية ابتداء من سنة ١٩١٨ إلى أن رفع عليها المطعون عليهم عدا الأخير دعواهم فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وطلبت إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات دفاعها هذا ورغم أن هذا الدفاع حاسم فى الدعوى ورغم اعتراف خصومها أنفسهم بعدم وضع يدهم على هذه الأطيان فضلا عن أن الدعاوى التى سبق أن رفعوها بطلب الريع والحراسة تنبئ بذاتها وضع يدهم رغم كل هذا فإن الحكم المطعون فيه قضى لهم بالملكية دون أن يتعرض لهذا الدفاع الفاصل فى الدعوى .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بثبوت ملكية المطعون عليهم عدا الأخير للأطيان موضوع النزاع على أن دعواهم ثابتة من عقد البيع الصادر لهم من زوج الطاعنة والمؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٠ والثابت التاريخ فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٠ ولم تطعن عليه الطاعنة بأى مطعن وأن الخبير الذى ندبته المحكمة قرر أنه ينطبق على الأطيان موضوع النزاع وأن نزاع الطاعنة لا أساس له من الحق والواقع وأن الباعث لها عليه هو رغبتها فى معاونة زوجها البائع فى تنفيذ ما يرمى إليه من عدم تمكين المشترين منه من الانتفاع بالأطيان مشتراهم إذ استمر النزاع بينه وبينهم من تاريخ شرائهم منه فى سنة ١٩٢٠ حتى سنة ١٩٣٨ إذ قضى نهائيـاً لمصلحتهم وفى خلال هذه الفترة الطويلة لم تظهر الطاعنة ولم تتدخل كمالكة حسب ادعائها فى جميع دعاوى الحراسة والريع السابقة ولا فى دعوى الملكية التى أقيمت منهم على زوجها وأن نفس هذه الأطيان سبق أن وضعت تحت الحراسة القضائية فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٢٤ فى الدعوى رقم ٧٣٥ سنة ١٩٢٤ نجع حمادى وظلت تحت يد الحارس مدة أربع سنوات إلى أن قضى بعزله فى سنة ١٩٢٨ وذلك دون أن تعترض نفيسة الطاعنة ولو أنها كانت مالكة أو واضعة اليد حقاً لتدخلت فى دعوى الحراسة أو استشكلت فى تنفيذ حكمها وأن مطاعنها على تقرير الخبير غير جدية وأن عقدها المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩١٩ والذى قرر الخبير أنه ينطبق على الأطيان موضوع النزاع هو عقد صورى اصطنع لخدمة ادعائها الملكية .

« ومن حيث إنه لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من أسباب يفيد أن المحكمة استخلصت من القرائن التى أوردتها أن العقد الذى استندت إليه الطاعنة فى منازعة المشترين من زوجها هو عقد صورى اصطنع لخدمة هذا النزاع مما ينفى أن يكون لدى واضع اليد نية التملك وأن ادعاء الطاعنة وضع اليد على الأطيان موضوع النزاع هو ادعاء غير صحيح وكانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه فى حكمها كان النعى عليه بالقصور على غير أساس .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ استند إلى القرائن فى إثبات صورية عقد البيع الصادر للطاعنة من نفس البائع للمطعون عليهم عدا الأخير فى حين أن قواعد الاثبات توجب فى هذه الحالة أن يكون الاثبات بالكتابة لا بالقرائن لأن هؤلاء المشترين يعتبرون خلفاً خاصاً للبائع يسرى عليهم ما يسرى عليه من قواعد إثبات الصورية .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليهم عدا الاخير بوصفهم مشترين من نفس البائع للطاعنة يعتبرون فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة إلى عقد البيع الصادر لها من نفس البائع لهم ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ إذ أقام قضاءه بصورية عقد الطاعنة على القرائن وحدها .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بسببيه على غير أساس ويتعين رفضه » .

(طعن الست نفيسه على احمد سليم وحضر عنها الأستاذ أبادير حكيم بك ضد السمان محمود عمر وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى سليمان ــ رقم ٢١١ سنة ١٨ ق ــ بالهيئة السابقة) .

٢٦٧

٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

قصور . حكم استئنافى ألغى حكماً ابتدائياً دون بحث أساس الدعوى الذى أقام عليه الحكم الابتدائى قضاءه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الاستئنافى قد قصر بحثه على تفسير عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين وخلص من هذا البحث الى أنه لم يحدد ميعاد لبدء العمل والانتهاء منه وأن ليس للطاعن أن يطالب الشركة بأى تعويض إذا هى لم تورد له الأسمنت أو تأخرت فى توريده له ، مع أن أساس دعوى الطاعن ليس هو تأخر الشركة فى توريد الأسمنت له وإنما هو فسخها العقد دون تقصير منه وأنها فاجأته بالاستغناء عن عمله ووكلت البناء إلى غيره دون إنذار سابق أو تكليف له بالوفاء ، وعلى هذا الأساس أقام الحكم الابتدائى قضاءه ، فان الحكم الاستئنافى إذ ند عن بحث أساس الدعوى على نحو ما أنف ذكره يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى الأسباب ذلك أنه وقد ألغى الحكم الابتدائى أغفل الرد على ما أورده هذا الحكم من أسباب تبرر ما انتهى إليه من أن الشركة (المطعون عليها) قد فسخت بطريقة تعسفية العقد المبرم بينها وبين الطاعن الذى تعهد بمقتضاه أن يقوم ببناء حمام للسباحة

بمصر الجديدة على أن تتولى الشركة توريد جميع مواد البناء إليه ويتولى هو استحضار العمال والأدوات إلا أن الشركة فسخت العقد من جانبها وواجهته بالاستغناء عن عمله دون إنذار سابق أو تكليف له بالوفاء فضلا عن أنه هو الذى بدأ بإخبارها بخطاب فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٣ بأنه على استعداد لإتمام ما بدأه من عمل حال دون استمراره فيه عدم قيام الشركة بما التزمت به من تقديم مواد البناء ولم تثبت ما تدعيه من أنها طالبته بالاستمرار فى العمل قبل هذا التاريخ — هذا إلى ماثبت من تقرير الخبير من أن الطاعن قد قام فعلا بإنشاء جزء من المبانى مما يدل دلالة واضحة على أنه قد قام بما التزم به من استحضار الأدوات والعمال وبدأ فعلا العمل، ورغم تمسك الشركة فى أسباب استئنافها ودفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن الطاعن هو الذى قصر وأنها أمدته بمواد البناء التى كانت متوافرة لديها فان الحكم المطعون فيه قصر أسبابه فى إلغاء الحكم الإبتدائى على القول بأن الطرفين لم يؤرخا عقد الاتفاق ولم يحددا فيه ميقاتا لبدء العمل بل تركا الأمر رهناً بطلب الشركة متى أمكنها الحصول على الأسمنت ومواد العمل فاذا لم يتيسر لها ذلك فلا حق للطاعن فى أى تعويض مغفلا الرد على ما أسهب الحكم الابتدائى فى سوقه من أسباب استند إليها فى تقرير مسئولية الشركة وهى نفس الأسباب التى بنى عليها الطاعن دعواه.

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الإبتدائى أقام قضاءه على أن عقد الاتفاق خلا من إثبات تاريخ تحريره كما لم يحدد ميعاداً لبدء تنفيذ العمل والانتهاء منه وترك ذلك رهناً بطلب الشركة ونص على أن تكون استجابة الطاعن لها بأسرع ما يمكن وعلة ذلك أن العمل لا يبدأ إلا عند ما يتوافر لدى الشركة الأسمنت ومواد البناء الأخرى التى تعهدت بتوريدها فان هى عجزت عن ذلك فلا حق للطاعن قبلها فى التعويض وقد أشار الحكم إلى ما ثبت من تقرير الخبير من أن الطاعن قام فعلا ببعض المبانى وقضى له بأجر عنها.

« ومن حيث إنه يبين من هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه انه قصر بحثه على تفسير عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين وخلص من هذا البحث إلى أنه لم يحدد ميعاد لبدء العمل والانتهاء منه وأن ليس للطاعن أن يطالب الشركة بأى تعويض إذا هى لم تورد له الأسمنت أو تأخرت فى توريده له، ولما كان أساس دعوى الطاعن ليس هو تأخر الشركة فى توريد الأسمنت له وإنما هو فسخها العقد دون تقصير منه وأنها فاجأته بالاستغناء عن عمله ووكلت البناء إلى غيره دون إنذار سابق أو تكليف له بالوفاء وعلى هذا الأساس أقام الحكم الابتدائى قضاءه — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ ند عن بحث أساس الدعوى على نحو ما أنف ذكره يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

(طعن محمد حسن حربى وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد شركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح وحضر عنها الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك — رقم ١٢٠ سنة ١٨ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين).

٢٦٨

٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن بمقولة إن دعواه خاسرة لاعتبارات أخرى لم تعرض على محكمة الموضوع . غير مقبول .

ب — شفعة . عدم عرض الشفيع لملحقات الثمن لا يسقط حقه إلا اذا كان عالما بوجودها .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنين فيه بمقولة إن دعواهما خاسرة لاعتبارات أخرى هو دفع غير مقبول ما دامت هذه الاعتبارات لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع للفصل فيها .

٢ — إن عرض ملحقات الثمن لايكون واجباً على الشفيع إلا إذا كان عالماً بوجودها ، وحقه فى الشفعة لايسقط إلا بإثبات هذا العلم وإغفاله إبداء الرغبة فى الالتزام بها .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنتين فيه، ذلك أن دعواهما بالشفعة خاسرة لاعتبارين آخرين . أولهما أن إبداء الرغبة حصل منهما بعد أكثر من خمسة عشر يوما من وقت العلم بالبيع ، وثانيهما أن دعواهما لم ترفع خلال الثلاثين يوما التالية لإبداء الرغبة .

« ومن حيث إن هذا الدفاع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع للفصل فيه فلا يصح إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة — ولما كانت مصلحة الطاعنتين فى الطعن قائمة ومتوافرة ، فإن الدفع بعدم قبوله يكون متعين الرفض .

« ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد ذلك أنه إذ قضى بسقوط حقهما فى الشفعة على أساس أن عرضهما وقع ناقصاً لعدم اشتماله على ملحقات الثمن وأنهما لم يعرضا هذه الملحقات حتى بعد إيداع عقد البيع الرسمى ، لم يلق بالا لما تمسكتا به من أنهما لم تكونا وقت إبداء الرغبة فى الشفعة على علم بوجود ملحقات للثمن وأن محاميهما إذ علم بوجود هذه الملحقات من الاطلاع على عقد البيع الرسمى بعد إيداعه مفردات الدعوى فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ ، بادر فى ٣١ منه — أى قبل مضى ١٥ يوما من وقت العلم — إلى تقرير رغبتهما فى أخذ المبيع بالثمن وملحقاته .

« ومن حيث إن عرض ملحقات الثمن لا يكون واجباً على الشفيع إلا إذا كان عالما بوجودها ، فان حقه فى الشفعة لا يسقط إلا بإثبات هذا العلم وإغفاله إبداء الرغبة فى الالتزام بها . ولما كانت الطاعنتان قد تمسكتا أمام محكمة أول درجة بدفاعهما سالف الذكر على ما هو ثابت بمحضر جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وبمذكرتهما المعلنة فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ — والمقدمة صورتاهما إلى هذه المحكمة وبذات حكم محكمة أول درجة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حقهما فى الشفعة على أساس أنهما لم تعرضا الملحقات فى إنذار الشفعة دون أن يبين علمهما بها إذ ذاك وهذا قصور يبطله — فضلا عن أنه عزا إليهما كذلك أنهما لم تعرضا الملحقات حتى بعد إيداع عقد البيع الرسمى ، وهو ما يخالف الثابت بمحضر جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨

ـ لما كان ذلك كذلك فإن الحكم يكون متعين النقض بغير حاجة إلى بحث سائر أسباب الطعن».

(طعن زينب محمد الدهشورى وآخر وحضر عنهما الأستاذ حزين سعد ضد على حسبو عبد القادر وحضر عنه الأستاذ احمد نجيب براده بك ــ رقم ١١ سنة ١٩ ق ــ رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٦٩

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا ــ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية . ولا رقابة للأخيرة على صحة تطبيق المحاكم الشرعية للقانون .

ب ــ الطعن على الحكم الاستئنافى بأسباب موجهة إلى الحكم الابتدائى . لايجوز .

جـ ــ صورة غير رسمية من مذكرة لا يعتد بها .

د ــ بسط أوجه القصور فى المذكرة دون تفصيلها فى تقرير الطعن . غير جائز.

المبادىء القانونية

١ ــ إن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية ، ولا رقابة للأخيرة على صحة تطبيق المحاكم الشرعية للقانون ، إذ للحكم الشرعى حجيته حتى لو صح أنه بقضائه فى حدود ولايته فى النزاع الخاص ببطلان الوصية جاء مخالفاً للمنهج الشرعى .

٢ ــ لا يجوز الطعن على الحكم الاستئنافى الذى أيد الحكم الابتدائى بمطاعن موجهة إلى الحكم الابتدائى لم تعرض على محكمة الاستئناف .

٣ ــ لا يصح الاستناد إلى صورة غير رسمية من مذكرة الطاعنة أمام محكمة الاستئناف لأن مثل هذه الصورة لا يعتد بها .

٤ ــ لا تقبل أوجه القصور المبسوطة فى المذكرة الشارحة دون أن تفصل فى تقرير الطعن .

المحكمة

« من حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بشأن ملكية القراريط الثمانية فى العمارة محل الدعوى وبتثبيت ملكية المطعون عليها إلى ثلاثة قراريط ونصف قيراط منها تأسيساً على أن الوصية الصادرة من المورث قد حكم نهائياً ببطلانها من المحكمة الشرعية بحكم حاز قوة الأمر المقضى قد خالف القانون لأن المحكمة الشرعية وإن كانت هى المختصة بالفصل فى صحة الوصية إلا أن حكمها فى ذلك لايحوز قوة الأمر المقضى إذا ما حادت عن المنهج الشرعى وللمحاكم المدنية « أن تراقب صحة تطبيق المحاكم الشرعية للقانون وسيرها طبقاً للمنهج الشرعى » وقد خالف حكم المحكمة الشرعية هذا المنهج إذ قضى ببطلان الوصية الصادرة من المورث بحجة أنه حجر عليه للعته فى حين أن مناط ذلك أن يكون الموصى له جهة أهلية فإذا كانت جهة بر كما هى الحال فى الدعوى فهى صحيحة ولو كان الموصى مجنوناً أو معتوهاً ... وان الطاعنة تمسكت بهذا الدفاع ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر إليه بكلمة مما يجعله مشوباً بالقصور .

« ومن حيث إن السبب بوجهيه مردود

بأن الحكم المطعون فيه استعرض دفاع الطاعنة وقرر أنه لا يعتد بالوصية لأن الثابت أن المحكمة الشرعية وهي المختصة بمثل هذا النزاع قد أصدرت حكمها النهائي بالبطلان على أساس أن الوصية شرعاً تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. وهو عقد غير لازم يكون لبقائه حكم إنشائه فيبطل بخروج الموصى عن الأهلية كما إذا جن جنوناً مطبقاً ، والعته نوع من أنواع الجنون المانعة من صحة التصرفات ... وقد ثبت الحجر على الموصى بتاريخ ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ لعتهه ولم يدع أحد بزواله فى تاريخ وفاته ، وهذا الحكم ينتج آثاره ... إلخ وهذا الذى قاله الحكم صحيح لا مخالفة فيه للقانون فالأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها — كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة (الحكم الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ فى الطعنين رقمى ٤٦ و ٤٧ سنة ١٧ قضائية) تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية ولا رقابة للأخيرة على صحة تطبيق المحاكم الشرعية للقانون فللحكم الشرعى حجيته حتى لو صح ما تزعمه الطاعنة من أن المحكمة الشرعية وإن قضت فى حدود ولايتها فى النزاع الخاص ببطلان الوصية إلا أنها خالفت بما قضت المنهج الشرعى .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعنة الاحتياطى وقرر مسئوليتها عن الريع قد شابه بطلان فى الإسناد وخالطه الإبهام وحكم بما ليس فى الأوراق إذ اعتمد فى رفض طلبها الاحتياطى على أنها حصلت من ريع الوقف فى الفترة ما بين وفاة المورث حتى الانتهاء من بناء المسجد وتسليمه لوزارة الأوقاف فى ١٩٣٢/١١/٢٢ كما حصلت من ريع ثمانية القراريط موضوع الوصية فى تلك المدة ما يزيد على تكاليف بناء المسجد بمبلغ ٣٥٠ جنيه وهو يوازى قيمة الترميمات التى أجرتها الطاعنة فى الوقف وأنه إذا زاد قليلا كانت متبرعة بالزيادة ، وقد استند الحكم فى هذه التقديرات على تقرير الخبير أمين افندى سامى مع أن هذا الخبير كان معيناً لتقدير تكاليف بناء المسجد فقط فلا هو قدر ريعاً ولا تعرض له وقال بتبرع الطاعنة بما زاد على مبلغ الـ ٣٥٠ جنيه مع عدم ذكر أسباب لذلك كما أنه احتسب ريعاً لثلاثة قراريط ونصف قيراط عن المدة المذكورة مع أنه حذف من مأمورية الخبير الذى ندبه لتقدير الريع الذى طلبته المطعون عليها ريع هذه المدة ، كما أن الخبير لم يقدر ريع العمارة محل النزاع ، وأن تناقض الحكم يبدو واضحاً فى احتسابه على الطاعنة ريع حصتها فى الثمانية القراريط كلها مع أنه مكلف باسمها ١٧ قيراطاً فى العمارة .

« ومن حيث إن السبب بجميع أوجهه غير مقبول إذ يبين من مراجعة الأوراق أن هذه المطاعن كلها واردة على الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، ذلك لأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف إنما اكتفى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، دون أن يورد أسباباً جديدة ، ولم تقدم الطاعنه ما يدل على أنها عرضت مزاعمها هذه — التى هى مطاعن على حكم محكمة أول درجة — على محكمة الاستئناف فالصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف التى قدمتها لا تدل على تمسكها بما تتذرع به الآن فى هذا السبب ، ولا يصح الرجوع الى ما ادعت أنه صورة طبق الأصل من مذكرتها أمام محكمة الاستئناف إذ هى صورة غير رسمية لا يعتد بها وعلى ذلك يكون ما تتمسك به فى هذا السبب أوجهاً جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث إنه من غير المقبول أيضاً أوجه القصور التي تدعيها الطاعنة على الحكم والتي لم تفصلها في تقرير الطعن واكتفت ببسطها في مذكرتها الشارحة ، إذ لا يجوز النظر في وجه لم يفصل في تقرير الطعن .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قضى بلزومية الطاعنة عن الريع من سنة ١٩٣٢ حتى سنة ١٩٣٩ دون أن يرد على ما تمسكت به احتياطياً بأنها استولت على هذا الريع بحسن نية باعتبارها مالكة ، كما أنها تمسكت بأن عدم تحمل التركة بما صرفته هي نفاذاً للوصية يعتبر إثراء للتركة على حسابها فرفض الحكم دعوى الطاعنة بالنسبة لوزارة الأوقاف بمقولة إن بناء المسجد لا يعتبر إثراء بالنسبة للوزارة المذكورة ولكن الحكم لم يتحدث بشيء عن أثر ذلك بالنسبة للتركة .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من مراجعة الأوراق أن المطعون عليها طلبت تثبيت ملكيتها لحصتها الميراثية في ثمانية قراريط في العمارة التي خلفها المورث مع إلزام الطاعنة بالريع ، فدفعت الطاعنة الدعوى بأنها تملكت هذه القراريط الثمانية مقابل ما أنفقته من مالها على بناء مسجد كان المورث قد أوصى بإقامته وطلبت أن يقضى لها بملكية هذه القراريط واحتياطياً الحكم على وزارة الأوقاف التي أدخلت في الدعوى وعلى تركة المورث بدفع ما أنفقته على إقامة المسجد لأنه لا يحل لها الإثراء على حسابها بغير مسوغ ، فقرر الحكم المطعون فيه أن الوصية قد حكم نهائياً ببطلانها ، وأن الطاعنة إنما أنفقت على بناء المسجد من ريع الوقف الذي خلفه المورث وأن ذلك ما قصده الموصي وما فهمته وما أقرت به أمام الخبير في صدد المحاسبة الخاصة بالفترة بين أغسطس سنة ١٩٢٦ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٦ وعلى ذلك يكون ادعاؤها تنفيذ الوصية على غير هذا الوجه غير متفق مع حسن النية ، وفي هذا ما يكفي للرد على ما تمسكت به الطاعنة من أن وضع يدها على حصة المطعون عليها في القراريط الثمانية كان بحسن نية تستحل به الريع ، كما أن الحكم تعرض لما طلبته الطاعنة احتياطياً وهو إلزام وزارة الأوقاف بما أنفقت على بناء المسجد بحجة أنه لا يجوز الإثراء على حساب الغير بلا مسوغ فقال « إن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتباره ثروة عادت على الوقف فهو بناء خارج عن دائرة التعامل إذ يصبح وقفاً بطبيعته . . . ومن ثم يكون الشق الثاني من دعوى زكيه الملاح في غير محله .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه ما كان بحاجة الى التصريح بفساد دعوى الإثراء بالنسبة للتركة بعد أن استبان له أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل مما حصلته من ريع أعيان التركة إذ في هذا الذي صرح به الحكم ما يدفع بالضرورة دعوى الإثراء على أنه لو كان ثمة حاجة لزيادة في الافصاح ففيما أورده الحكم خاصاً بوزارة الأوقاف ما يصلح رداً بالنسبة لتركة المورث . وقد جمعت بينهما الطاعنة وطالبتهما (التركة والوزارة) متضامنتين بما ادعت .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن بجميع أسبابه على غير أساس فهو متعين الرفض ».

(طعن الست زكيه هانم محمد الملاح وحضر عنها الأستاذ لبيب سعد ضد الست مريم محمد احمد الملاح — رقم ١٥٠ سنة ١٨ ق — رئاسة احمد حلمي بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد المعطي خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين) .

٢٧٠

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

وقف . انفراد أحد النظار بالاستبدال على خلاف نص قرار النظر . الفصل فى ذلك وفى قيمة الاتفاق الذى يبرمه قبل توقيع صيغة الاستبدال . تعرض لمسألة من أصل الوقف . لا تختص المحاكم المدنية بالفصل فيه .

المبدأ القانونى

إن الفصل فيما إذا كان لأحد النظار أن ينفرد بالاستبدال على خلاف ما نص عليه بقرار النظر وفى قيمة الاتفاق الذى يبرمه قبل أن يتم توقيع الصيغة الشرعية للاستبدال هو تعرض لمسألة هى من صميم أصل الوقف لأنه يترتب على الاستبدال إخراج إحدى الأعيان الموقوفة وإحلال غيرها محلها فهو ماس بمحل عقد الوقف نفسه وما يمس محل العقد يمس أصله مما يمتنع على المحاكم المدنية الفصل فيه بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى بطلان عقدى البيع المؤرخين فى ٦ من مايو سنة ١٩٤١ و ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ والصادرين للطاعن من المرحوم محمود نبيه غنام بصفته أحد نظار وقف المرحوم سليمان غنام بك لأن الفصل فى هذا النزاع يخرج عن ولايتها مقيماً قضاءه على أن الناظر المذكور قد خالف قرار النظر الذى نص على عدم انفراد أحد النظار فيه وعلى أنه لابد ليكون العمل صحيحاً أن يصدر من جميع النظار ولا وجود لنيابة الناظر المذكور عنهم ولا دليل عليها كما أن الناظر المذكور خالف أيضاً القرار الصـــادر من محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية فى ٢٠ / ٤ / ١٩٢٧ بالموافقة على إبدال أعيان الوقف المبينـة به بثمن لا يقل عن الثمن الذى أنتجته التحريات على ألا ينفذ ذلك إلا بعد دفع الثمن كله بخزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع بوساطتها إذ لم يدفع الطاعن جميـع الثمن بخزانة المحكمة ولم توقع صيغة البيع بمعرفة المحكمة الشرعية ثم انتهى الحـكم إلى تقرير أن الفصل فيما إذا كان لأحد النظار أن ينفرد دون الآخرين بالاستبدال وفى قيمة الاتفـاق الذى يبرمه قبل أن يتم توقيع الصيغة الشرعية هو تعرض لمسألة من صميم أصل الوقف يمتنع على المحاكم الوطنية نظرها ووجه الخطأ فى هذا الذى قرره الحـكم أن القرار الصادر من المحكمة الشرعية فى ٢٠ / ٤ / ١٩٢٧ آنف الذكر هو قرار استبدال صادر فعلا من المحكمة الشرعية المختصة وأن عقدى البيع قد صدرا تنفيذاً له . وينحصر الخلف بعد ذلك بين أطراف الدعوى فيما إذا كانت شرائط هذا القرار قد روعيت والفصل فى ذلك مما يقع فى صـميم اختصاص القضاء المدنى لأنه لا يتصل فى شىء بأصل الوقف حتى يدخل فى ولاية المحاكم الشرعية كما قضى خطأ الحـكم بذلك .

« ومن حيث إن أسباب الحـكم تتحصل فى أن قرار المحكمة الشرعية إنما صدر بالموافقة على الابدال بالثمن الذى أنتجته التحريات كحد أدنى وأذن به للنظار بتحرير عقود البيـع بعد دفع جميـع الثمن بخزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيـع بوساطتها وأن الرأى المعول عليه قضـــاء فيما يختص باستبدال الأعيان الموقوفة أن توقيـع

صيغته أمام المحكمة الشرعية شرط لازم لصحته ونفاذه وأن ليس لأحد النظار أن ينفرد به مخالفا قرار النظر وقرار الابدال الذى بنى عليه واستطرد الحكم بعد أن مهد بهذا الذى ساقه فى أسبابه إلى تقرير ما انتهى إليه وأقام عليه قضاءه بعدم الاختصاص من أنه مع ذلك فالفصل فيما إذا كان لأحد النظار أن ينفرد بالاستبدال وفى قيمة الاتفاق الذى يبرمه قبل أن يتم توقيع الصيغة الشرعية هو تعرض لمسألة هى من صميم الوقف .

« ومن حيث إن الحكم إذ أقام قضاءه على ما انتهى اليه من أن الفصل فيما إذا كان لأحد النظار أن ينفرد بالاستبدال على خلاف مانص عليه بقرار النظر وفى قيمة الاتفاق الذى يبرمه قبل أن يتم توقيع الصيغة الشرعية للاستبدال هو تعرض لمسألة هى من صميم أصل الوقف لأنه يترتب على الاستبدال إخراج إحدى الأعيان الموقوفة وإحلال غيرها محلها فهو ماس بمحل عقد الوقف نفسه وما يمس محل العقد يمس أصله مما يمتنع على المحاكم المدنية الفصل فيه بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيبها — إذ أقام الحكم قضاءه على هذا الأساس لم يخالف القانون ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن الطاعن نعى فى السبب الثانى على الحكم القصور فى التسبيب متمصراً فى تجلية ذلك على أنه لم يتحدث عن عنصر جوهرى فى التقدير وهو دفع الثمن مع أن المطعون عليهما جعلا مما زعماه من عدم وفاء الطاعن له سبباً للفسخ بل إنه لم يرد على واحد من الأسباب المسهبة التى بنى عليها الحكم الابتدائى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ ألغى الحكم الابتدائى وقضى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى لا يعيبه أنه لم يتحدث عما جاء بحكم محكمة أول درجة من أسباب متعلقة بصميم الموضوع مما تختص بالفصل فيه المحكمة ذات الولاية وبحسبه أنه أورد فى أسبابه الأسانيد التى اعتمد عليها والمؤدية لما حكم به من عدم اختصاص المحاكم المدنية .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بسببيه على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن أحمد العدوى أفندى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد محمد سليمان غنام بك وآخر وحضر عنهما الأستاذ حنفى أبو العلا — رقم ٢٠١ سنة ١٨ ق — رئاسة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٧١

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — استئناف . قيده قبل الجلسة المحددة بثمان وأربعين ساعة طبقا لقانون المرافعات القديم هو من الشروط الشكلية .

ب — الميعاد المذكور ميعاد كامل لا يجوز قصره لوقوع عطلة فى اليوم السابق له .

المبادىء القانونية

١ — إن ما توجبه المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات (القديم) من قيد الاستئناف قبل الجلسة المحددة لنظره بثمان وأربعين ساعة هو من الشروط الشكلية الواجب توافرها وإلا امتنع النظر فى موضوع الاستئناف . فالحكم إذ أقام على هذا الاعتبار قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لم يخطىء فى القانون ، لأن هذا القضاء يتضمن بذاته

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو الجزاء الذى رتبته المادة سالفة الذكر على عدم قيد الاستئناف فى الميعاد القانونى .

٢ ـ إن ميعاد الثمانى والأربعين ساعة الذى أوجبت المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات (القديم) قيد الاستئناف قبل حلوله هو ميعاد كامل يجب أن يتم القيد قبله وإلا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن . ولا يجوز قصر هذا الميعاد بحجة وقوع عطلة فى اليوم أو الأيام السابقة له ، ولا يصح التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ١٨ من قانون المرافعات (القديم) لأنها إنما تنطبق على مواعيد إعلان الأوراق إذا وقع فى نهايتها يوم عطلة فلا تسرى على ميعاد قيد الاستئناف .

(طعن السيد عبد الخالق محمود عمرو ضد محمد حسين شمس افندى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ــ رقم ٢٢١ سنة ١٨ ق ــ رئاسة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك المستشارين) .

٢٧٣

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا ـ لرافع الطعن إعلان من يختارهم من الخصوم إلا فى حالات معينة .

ب ـ صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لأحد المحكوم عليهم لا يحول دون قبول الطعن من سائرهم .

جـ ـ إصابة خطأ . إثبات الحكم وقوع خطأ كان السبب المباشر للاصابة . إثارة مسألة الخطأ المشترك وأثره فى انتفاء المسئولية أمام محكمة النقض غير جائز . جدل موضوعى .

المبادىء القانونية

١ ـ ترك القانون لرافع الطعن الحرية فى إعلان من يختارهم من الخصوم إلا فى حالات معينة أوجب فيها اختصام أشخاص مخصوصين ، فلا على الطاعن إن هو لم يعلن من كان فى صفه من المحكوم عليهم بالتضامن معه .

٢ ـ إن صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة إلى أحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبوله الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفى أوضاعه الشكلية رفع عن نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم .

٣ ـ إذا أثبت الحكم وقوع خطأ من جانب الطاعنين كان هو السبب المباشر فى إحداث الاصابة بالمجنى عليها ، كان ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص وكذلك ما يثيرانه بشأن الخطأ المشترك وأثره فى انتفاء المسئولية عنهما بمقولة ان خطأ المجنى عليها كان هو العامل الأول فى إحداث الاصابة لا يعدو كونه مجادلة فى مسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن على أساس أن الطاعنين لم يختصما وزارة الداخلية مع أن الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامها معهما بالتعويض بطريق التضامن ، وعلى أساس انها قد قبلت الحكم المذكور

وكتبت إلى المطعون عليه فى شأن تنفيذه وبذلك أصبح الحكم نهائياً بالنسبة إلى جميع المحكوم عليهم .

« ومن حيث إن هذا الدفع بشقيه مردود (أولا) بأن القانون ترك لرافع الطعن الحرية فى اعلان من يختارهم من الخصوم إلا فى حالات معينة أوجب فيها اختصام أشخاص مخصوصين وليس منها حالة الدعوى فلا على الطاعن إن هو لم يعلن من كان فى صــفه من المحكوم عليهم بالتضامن معه ، ومردود ثانياً بأن صيرورة الحكم نهائياً بالنسبة إلى أحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبوله الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفى أوضاعه الشكلية رفع عن نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ، حاصل أولها خطأ الحكم فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى إذ حمل الطاعنين مسئولية إصابة المجنى عليها ، ذلك أنه لو صح جدلا نسبة الخطأ إليهما فإن إصابتها لم تكن نتيجة مباشرة لهذا الخطأ وإنما كانت نتيجة إهمالها باقترابها من المدفع الذى كلفا باطلاقه اقترابا بلغ حــد التلاصق — وإنه حتى مع التسليم جدلا بنظرية الخطأ المشترك التى أشار إليها الحكم المطعون فيه فإن خطأ المجنى عليها كان هو العامل الأول فى إحداث الاصابة بها ، مما تنتفى معه مسئولية الطاعنين .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم من وقوع خطأ من جانب الطاعنين كان هو السبب المباشر فى إحداث الإصابة بالمجنى عليها ، فقد جاء فيه « إن الثابت من التحقيقات أن كليهما قد أخطأ فان الثانى منهما قد أغفل إحكام قفل الترباس والأول وهو المنوط بالاطلاق لم يتحقق قبل الاطلاق من إقفال الترباس قبل إجراء عمله — وهذان الأمران مجتمعين قد سببا حصول الحادث فخرجت القذيفة من الموضع الذى توضع به القذيفة أى من الخلف وأصابت المجنى عليهم الذين كانوا خلف المدفع » — وفى موضع آخر « إنه كان جديراً بهما أن يطلبا من رؤسائهما تزويدهما بالقوة الكافية لمنع الجمهور من الاقتراب من مكان المدفع حتى لا ينتج عن ممارســة عمليتهما أى أذى بأحد . وفى تحقيقات النيابة إقرار لها قاطع فى مسئوليتهما فقد أغفلا طلب القوة نظراً لوجود طابور فى هذا اليوم — وهذا الذى يذكرانه تبريراً لعدم طلب القوة لا يرفع عنهما المسئولية إذا ما ترتب على فعلهما إضرار بالغير » — وما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص وكذلك ما يثيرانه بشأن الخطأ المشترك وأثره فى انتفاء المسئولية عنهما بمقولة أن خطأ المجنى عليها كان هو العامل الأول فى إحداث الاصابة لا يعدو كونه مجادلة فى مسألة موضوعية مما لا يصح طرحه على هذه المحكمة .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئوليتهما عن تنفيذ الأمر الصادر إليهما باطلاق المدفع ، مع أنهما من رجال البوليس الملزمين بحكم وظائفهم بتنفيذ الأوامر الصادرة إليهم .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعنين إنما أقام قضاءه على ما وقع فعلا منهما من إهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به إليهما — وقد كان هذا الاهمال والخطأ محل المؤاخــذة الإدارية كما أثبت الحكم ومن ثم فانه لامحل

الزعم بأن الحكم رتب مسئوليتهما على تنفيذهما الأمر الصادر إليهما .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الأومباشي على درويش وآخر وحضر عنهما الأستاذ كامل بركات ضــد فرحات سلمان أفندى بصــفته وحضر عنه الأستاذ جورجي ميخائيل — رقم ١٧ سنة ١٩ ق — رئاسة أحمد حلمى بك وكيل المحــكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٧٣

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ضرائب . اتفاق الممول والمصلحة كتابة على تقدير الأرباح يحول دون طلب تقــدير أرباحه بمعرفة لجنة التقدير .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريحة فى ألا يحال على لجان التقدير إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول وكان الطاعن قد قبل كتابة تقــدير المصلحة لأرباحه وكانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً فى حدود سلطتها إنه لم يحصل من جانب المصلحة عدول عن التمسك بهذا الاتفاق ، فإنه لا يحق للطاعن أن ينقض ما تم من جهته ابتغاء تقدير أرباحه بمعرفة لجنة التقدير بعد أن تم الاتفاق بينه وبين المصلحة على تقديرها .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم أخطأ إذ اعتبر أن الاتفاق الحاصل بين مأمور الضرائب والطــاعن على تقدير أرباحه عن السنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ قائماً قانوناً على الرغم من عدول المصلحة عنه بإحالتها المــادة على لجنة تقدير الضرائب أياً كان السبب الباعث لها على هذا العدول وعلى الرغم من قبول الطاعن هذه الإحالة متنازلا بذلك عن التمسك بالاتفاق المشار إليه .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيــه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أنه وافق كتابة على تقدير المــأمورية لأرباحه وأبدى استعداده لدفع الضريبة على أساسه . وأن إحالة المأمورية بعد ذلك الموضوع على لجنة التقدير لم يكن عدولا منها عن هذا الاتفاق وإنما كان تنفيذاً للقرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ الذى سلب سلطة التقدير من المأموريات وناطها بلجان التقدير وحدها فلــما ألغى هذا القرار بالقرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٤٦ الذى يقضى بأن لا يحال على اللجان إلا ما حصل عليه الخلاف بين المأمورية والممول سحبت المأمورية موضوع التقدير من اللجنة قبل أن تنظره متمسكة باتفاقها السابق مع الطاعن ، ومما يؤكد عدم عدول المأمورية عن اتفاقها أنها عندما أحالت الموضوع على اللجنة أخبرت الطاعن بأنها عولت على أن تقترح عليها المبالغ المتفق عليها وأن قول الطاعن بأن عدم اعتراضه على إحالة الموضوع على اللجنة يعتبر عدولا منه عن الاتفاق مردود بأنه ما كان يجوز له هــذا الاعتراض بعد صــدور القرار الذى سلب المأمورية سلطة التقدير .

« ومن حيث إنه لما كانت المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريحة فى ألا يحال على لجان التقدير إلا المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول وكان الطاعن قد قبل كتابة تقدير المطعون عليها لأرباحه عن السنين سالفة الذكر وكانت المحكمة قد استخلصت استخلاصاً سائغاً فى حدود سلطتها أنه لم يحصل من جانب المطعون عليها عدول عن التمسك بهذا الاتفاق بل ظلت متمسكة به حتى ربطت الضريبة المستحقة على الطاعن على أساسه — لما كان ذلك كان لا يحق للطاعن أن ينقض ما تم من جهته ابتغاء تقدير أرباحه بمعرفة لجنة التقدير بعد أن تم الاتفاق بينه وبين مصلحة الضرائب على تقديرها وبالتالى يكون الحكم إذ أقام قضاءه على الأساس السابق بيانه لم يخطئ — ويتعين رفض الطعن » .

(طعن محمد احمد الشبتى افندى وحضر عنه الأستاذ حبيب المصرى باشا ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ توفيق عطيه النائب الأول بادارة قضايا الحكومة — رقم ٣٠ سنة ١٩ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين) .

٢٧٤

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

طعن فى حكم صادر من المحكمة الابتدائية فى قضية استئناف حكم جزئى تناول البحث فى قيمة الدعوى وما إذا كانت تدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى أم لا . عدم جواز الطعن لأن الحكم لم يصدر فى مسألة اختصاص .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً فى نزاع بين طرفى الخصومة قام على تقدير قيمة الدعوى وما إذا كانت تدخل فى النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى حكما انتهائيا أو لا تدخل فيه وبالتالى ما إذا كان الحكم جائزاً استئنافه أو غير جائز — مع التسليم باختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى فى الحالين — كان الطعن غير جائز لأن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى مسألة اختصاص مما يجيز الطعن فيه أمام محكمة النقض عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشائها .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن تأسيساً على أن الحكم المطعون فيه — وهو حكم صادر من المحكمة الابتدائية فى قضية استئناف حكم جزئى — لم يفصل فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حتى يجوز الطعن فيه بطريق النقض وفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق الطعن أن هذه الدعوى رفعت من المطعون عليه أمام محكمة دسوق الجزئية بالمطالبة بمبلغ ٣ جنيه و ٥٠٠ مليم قيمة حصته بقدر النصف فى إيجار ١٤ ط عن سنة ١٩٤٦ وفسخ العقد وتسليم العين المؤجرة . فدفع الطاعن الدعوى بأن مورثة الطرفين تنازلت له عن الإيجار لأنها باعت له العين المؤجرة وقدم ورقة بذلك موقعاً عليها منها فطعن المدعى فى هذه الورقة بالتزوير وقضت محكمة الدرجة الأولى برفض دعوى

التزوير وبصحة المخالصة المطعون فيها فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم فدفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف استناداً إلى أن دعوى التزوير الفرعية تتبع الدعوى الأصلية من حيث النصاب وأن قيمة الدعوى الأصلية أقل من النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى حكما انتهائياً ومحكمة الدرجة الثانية قضت بحكمها المطعون فيه برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف استناداً إلى أن العبرة فى التقدير هى بقيمة ما ورد فى الورقة المطعون فيها وهى من شقين تخالص عن إيجار قيمته ٢١ جنيه وإقرار ببيع أطيان قيمتها ١٤٠ جنيه فتكون قيمة الدعوى زائدة على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى حكما انتهائياً — ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه ليس صادراً فى مسألة اختصاص مما يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشائها بل هو صادر فى نزاع بين طرفى الخصومة قام على تقدير قيمة الدعوى وما إذا كانت تدخل فى النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى حكما انتهائياً أو لا تدخل فيه وبالتالى ما إذا كان الحكم جائزاً استئنافه أو غير جائز — مع التسليم باختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى فى الحالين — ولذلك يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم جواز الطعن » .

(طعن الشيخ احمد محمد مطاوع وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد محمد محمد مطاوع — رقم ٣٩ سنة ١٩ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٧٥

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

١ — الطعن على الحكم الاستئنافى الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى بطعون لم يتمسك بها أمام محكمة الاستئناف . لا يجوز .

ب — سبب الطعن . غير مقبول إذا لم يفصل فى تقرير الطعن . لا يغنى بيانه فى المذكرة الشارحة .

ج — بيع وفائى . للمشترى وفائياً حق الشفعة ما دام لم يقض ببطلان عقده .

د — تسجيل العريضة . الأصل أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب إلا على تسجيل العقد والحكم . وينسحب أثر التأشير بالحكم على تاريخ تسجيل الصحيفة على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم الاستئنافى قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فيما يعيبه عليه الطاعن ولم يكن الطاعن قد تمسك بدفاعه هذا أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه إثارته أمام محكمة النقض ما دام لا يتصل بالنظام العام بسبب .

٢ — إذا لم يفصل الطاعن فى تقرير الطعن أوجه المخالفة التى يدعيها والمستندات التى يزعم أن الحكم خالف دلالتها يكون سبب الطعن غير مقبول . ولا يغنى عن ذلك بيانها فى المذكرة الشارحة لأن تفصيل أسباب الطعن فى تقريره مطلوب على جهة الوجوب تحديداً لها وتعريفا لوجوهه منذ ابتداء الخصومة .

٣ — بمجرد بيع الوفاء يصير البيع ملكا للمشترى (م ٣٣٨ مدنى قديم) ينتفع بسائر حقوق الملاك ومن ثم يثبت له حق الشفعة من تاريخ تسجيل عقده ما دام لم يقض ببطلانه .

٤ — الأصل أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب إلا على تسجيل العقد والحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أوالذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ و ١٠ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ، فإنما أجازته على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليــــه منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على عشرة أسباب تحصل الثلاثة الأولى منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الشفعة المرفوعة من الطاعن على أن المشترى (المطعون عليه الأول) جار من حدين تعود على ملكه منفعة أكثر من المنفعة التى تعود على ملك الشفيع (الطاعن) دون أن يبين فى أسبابه أن المشترى تمسك فى أولويته فى شكل طلب فرعى أو دعوى فرعية شابه قصور فى التسبيب يبطله فضلا عن أنه عندما فاضل بين المنفعتين اعتمد على دليل باطل هو تقرير الخبير المعين فى الدعوى مع أن مأموريته لم تكن تجيز له أن يبحث جوار المشترى أو حقوق ارتفاقه .

« ومن حيث إن هذه الأسباب غير مقبولة لأن الطاعن لم يتحد بالدفاع المشار إليه لدى محكمة الاستئناف فى حين أن الحكم المطعون فيه إنما أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فيما يعيبه عليه الطاعن ومن ثم لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذ ما ورد فيه لا يتصل بالنظام العام بسبب .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ كيف أقوال الطاعن أمام خبير الدعوى فى محضر ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وتوقيعه على محضر المعاينة التى أجراها فى ٢٧ منه بأنها إقرار منه بحق ارتفاق لعقار المشترى فى حين أن هذه الأقوال لا ترقى إلى مرتبة الإقرار بمعناه القانونى خالف قواعد الإثبات .

« ومن حيث إنه لما كانت المحكمة لم تتعـــد سلطتها فى اعتبار أقوال الطاعن فى محضر أعمال الخبير الموقع عليه منه دليلا كتابياً منضماً إلى أدلة أخرى على وجود حق الارتفاق المشــار إليه — وكان الطاعن لا ينكر صدور هذه الأقوال منه وكان من شأنهـــا أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها منها المحكمة — لما كان ذلك — كان نعيه على الحكم بمخالفة قواعد الإثبات لا مبرر له .

« ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم شابه قصور من وجهين : الأول — أن الطاعن فى سبيل نفى حق ارتفاق الرى

لأطيان المطعون عليه الأول على الأرض المشفوع فيها استند إلى شهادة رسمية صادرة من تفتيش الري تفيد أن طريق الري الدائم للمشترى (المطعون عليه الأول) هو من ترعة أخرى غير المسقاة المجاورة للأطيان المشفوع فيها فأولها (الحكم) تأويلا يتعارض مع صريح نصها . والثانى — أنه لم يجب الطاعن إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن البرابخ التى وضعها المطعون عليه الأول أمام الأطيان المشفوع فيها — والتى على أساس وجودها بنى الخبير قوله بقيام حق ارتفاق الرى — جديدة أستحدثها المشترى أثناء قيام الدعوى ، مع أهمية ذلك فى نفى حق الارتفاق .

« ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بما قاله الحكم « بأن الشهادة المقدمة من المستأنف (الطاعن) الدالة على أن الجانب الشرقى من القطعة ٦٤ هو الوحيد الذى يروى من المسقاة المبتدئة من الكيلو ٢٣و٩١٩ فليس فيه تحديد لهذا الجانب الشرقى حتى يمكن القول بأن المستأنف ضده (المطعون عليه الأول) لا يملك أطيانا فيه مع أنه من المسلم به أنه يملك أطياناً بالقطعة ٦٤ ، وليس فى هذا الذى أثبته الحكم خروج على مدلول هذه الشهادة — أما الوجه الثانى فمردود كذلك بأنه لما كانت المحكمة قد وجدت فى الأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين اعتقادها بوجود حق الارتفاق وكان من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها — لما كان ذلك — كان لا تثريب عليها إذ رفضت إجابة الطاعن إلى طلبه إحالة الدعوى على التحقيق .

« ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر حق المشترى فى رى أطيانه من المسقاة حقاً على ذات الأرض المشفوع فيها خالف صريح نص المادة الأولى من قانون الشفعة (القديم) التى توجب أن يكون حق الارتفاق على ذات الأرض المشفوع فيها لا على مسقاة مجاورة لها .

« ومن حيث إنه جاء بأسباب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص « وحيث إن المدعى (الطاعن) أنكر ما جاء فى تقرير الخبير من أن المدعى عليه (المشترى) يجاور الأرض المشفوع فيها من الجهة البحرية إذ قال بوجود مسقاة عمومية وطريق عمومى يفصل الملكين ولكن الثابت فى تقرير الخبير أن تلك المسقاة خصوصية وأنها بجسريها مناصفة وبهذا لا تعتبر حداً فاصلا بين ملك المدعى عليه الأول والأرض المشفوع فيها ولم يقدم المدعى (الطاعن) أى دليل يؤيد قوله بأنها عمومية بل قدم بنفسه الدليل المسقط لهذا الادعاء وهو عريضة دعوى إثبات التعاقد والحكم الصادر فى القضية ٥٥٣ سنة ١٩٤٢ مدنى وكشف بيان مساحة القدر المرفوع عنه دعوى إثبات التعاقد وقد جاء فيها أن الحد البحرى للقدر المرفوع عنه الدعوى وهو المجاور للأرض المشفوع فيها هو محمد بك عيسى نوار المدعى عليه الأول » ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الأدلة التى استندت إليها أن المسقاة بجسريها تدخل فى ملكية المتجاورين مما يفيد أن حق الارتفاق مقرر على ذات الأرض المشفوع فيها التى يدخل فيها نصف المسقاة . ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف القانون .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب السابع على الحكم مخالفة الواقع الثابت من المستندات المقدمة إلى محكمة الموضوع كما خالف الواقع الثابت من خريطة فك الزمام والثابت

فى عقد ملكية الـ ٢٢ ف بالنسبة للملكية المسقاة الغربية إلى الطاعن .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول إذ لم يفصل الطاعن فى تقرير الطعن أوجه المخالفة التى يدعيها ولا المستندات التى يزعم أن الحكم خالف دلالتها ولا يغنى عن ذلك بيانها فى المذكرة الشارحة لأن تفصيل أسباب الطعن فى تقريره مطلوب على جهة الوجوب تحديداً لها وتعريفاً لوجوهه منذ ابتداء الخصومة .

« ومن حيث إن الوجه الثامن يتحصل فى أن الحكم إذ اعتبر المطعون عليه الأول جاراً مالكا من الجهة الغربية مع أن سند ملكيته فى هذه الجهة هو عقد بيع وفائى رفعت دعوى ببطلانه لما يفصل فيها — إذ اعتبره الحكم كذلك — يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكا للمشترى (م ٣٣٨ مدنى قديم) ينتفع بسائرحقوق الملاك ومن ثم يثبت له حق الشفعة من تاريخ تسجيل عقده ما دام لم يقض ببطلانه .

« ومن حيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ اسقط — وهو فى صدر المفاضلة بين أى من الملكين (أرض الشفيع أو أرض المشترى) تعود عليه منفعة أكثر — أسقط اعتبار الطاعن مالكا لأربعة أفدنة ونصف فدان بحجة أن تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد عنها لاحق لعقد شراء المطعون عليه الأول فى حين أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد سابق عليه ووجه الخطأ فى ذلك أن ملكية الطاعن لهذا القدر تنسحب بتسجيل الحكم بصحة التعاقد إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الأصل أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لا يترتب إلا على تسجيل العقد والحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو الذى من شأنه تقرير هذه الحقوق وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بالمواد ٧ و ١٠ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لأن المواد المذكورة إذ أجازت تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية ورتبت على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فإنما أجازته على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار أو ديون عقارية عليه منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

« ومن حيث إن السبب العاشر يتحصل فى أن الحكم معيب من وجهين الأول فى إثارته الشك فى جواز الأخذ بالشفعة من المشترى الذى يقوم لديه سبب من أسبابها مع مخالفة ذلك لصريح نص المادة السابعة من قانون الشفعة — والثانى إذ ذهب إلى أن المنفعة التى تعود على ملك المشترى (المطعون عليه الأول) أكثر من تلك التى تعود على ملك الطاعن — أسقط من اعتباره أن الطاعن يملك فى الحد الشرقى أربعة أفدنة ونصف فدان محملة بحق ارتفاق الصرف للأرض المشفوع فيها مع أنه لو ألقى بالا لهذا الاعتبار لتغير وجه الرأى فى المفاضلة .

« ومن حيث إن هــذا السبب بوجهيه مردود : أولا ــ بأن الحكم لم يقرر حرمان الشفيع من حق الأخـذ بالشفعة لمجرد كون المشترى جاراً توافرت لديه أسباب الشفعة بل أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أساس أن المشترى أولى منه بالشفعة إذ تعود على ملكه من استبقاء الأرض المشفوع فيها منفعة أكثر من تلك التى تعود على ملك الطاعن (الشفيع) وذلك تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة السابعة والمادة الثامنة من قانون الشفعة ــ ومردود ثانياً بأن الحكم أقام قضاءه بصدد هذه المفاضلة على أن المطعون عليه الأول يجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين (البحرية والغربية) وله عليها حق ارتفاق الرى بينما أن الطاعن لا يجاورها إلا من الحد الغربى ــ وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه إذ لا يجوز للطاعن أن يتمسك بجواره فى الحد الشرقى بعد أن أثبت الحكم أن ملكية الأرض الواقعة فى هذا الحد لم تكن قد آلت إليه وقت صدور عقد البيع الذى تولد عنه حق الشفعة ولا يغير من هذا النظر أن شراء الطاعن الأرض الواقعة فى هذا الحد كان بعقد سابق على عقد البيع أساس الشفعة متى كانت ملكيتها لم تنتقل إليه إلا بعد ذلك كما سبق بيانه إذ العبرة فى مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين فى طلب الشفعة إنما هى بالمنفعة التى قد تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التى قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التى قد تعود عليه شخصياً من الأخذ بالشفعة ومن ثم يكون النعى على الحكم بالخطأ لا أساس له .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الشيخ محمود عبد الله المبروك وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد محمد عيسى نوار بك وآخر ــ رقم ١٦٦ سنة ١٨ ق ــ رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين) .

٢٧٦

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

مرض الموت . هو الذى لا يطول أمده عن سنة . إلا إذا اشتدت وطأته فتعتبر فترة الشدة الطارئة مرض موت . حكمة ذلك .

المبدأ القانونى

المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت ــ إلا إذا اشتدت وطأته ولا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة . وحكمة ذلك أن فى استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته ، وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، أما ما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض فهو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، فتى أثبت الحكم أن مرض البائع لم يشتد لأن النوبة التى انتابته لم تغير من حالته إلا تغييراً طفيفاً وأنه عاد بعدها إلى حالة الاستقرار التى كان عليها ، كان هذا منه تقديراً موضوعياً لا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض .

ولا محل للنعي على الحكم بأنه أخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يعتد بالعامل النفسي الذي يساور المريض ، ذلك أن الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت هي الحكمة التي من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لا يعتبر مرض موت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد فإنه لا يسوغ التحدي بحكمة مشروعية هذه القاعدة في كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها .

المحكمة

« من حيث إن سبب الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بشأن بطلان عقد البيع الصادر من مورث طرفي الخصومة (محمد توفيق عبد الله باشا) إلى زوجته المطعون عليها وعدم نفاذ تصرفاته لصدورها منه في مرض موته . تأسيساً على أن هذه التصرفات لا تعتبر صادرة في مرض الموت لأن مرض المورث استطال لأكثر من سنة وأن ما أصاب المورث من شدة أثناء ذلك لا يؤبه له إذ لم تلبث الشدة أن زالت وبذلك عاد المرض مستقراً كما كان — إن الحكم إذ قضى بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون لأن المرض الذي ينتهي بالموت ويطول أمده عن سنة يعتبر مرض موت إذا اشتد ، والانتكاس مهما كان طفيفاً دليل على عدم استقرار المرض ، كما أخطأ الحكم إذ اعتبر أن الانتكاس لا يكون دليلا على عدم استقرار المرض إلا إذا كان شديداً مع أن المعيار يجب أن يكون نفسياً بحتاً وآيته هو تأثر المريض بهذا الانتكاس وازدياد إحساسه بدنو أجله ولما كانت التصرفات المطعون فيها لاسيما عقد البيع الصادر في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ معاصرة للنكسة كان لا مناص من الحكم بأن هذا التصرف وقع في فترة مرض الموت .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن المورث أصيب بشلل نصفي في أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ واستمر مرضه حتى توفي في ٩ من ابريل سنة ١٩٤٤ — أي بعد أكثر من سنة ونصف سنة — بسبب انفجار فجائي في شريان بالمخ وأنه وإن أصيب بنوبة قبل الوفاة بستة أشهر إلا أنها لم تغير من حال المريض إلا تغييراً طفيفاً لم يلبث أن زال وعاد المرض إلى ما كان عليه من استقرار « وإن التصرفات المطعون عليها صدرت من المورث في غضون سنة ١٩٤٣ بعضها في ١٠ من يوليه وآخرها في نوفمبر سنة ١٩٤٣ وللوقوف على حكم القانون فيها يجب الرجوع إلى تعريف مرض الموت وأحكامه . فهو المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهي بموته . وإن الأمراض التي يخاف الموت منها إذا استطالت لأكثر من سنة تكون تصرفات المريض فيها صحيحة ولا تعد أمراض موت إلا في فترة تزايدها واشتدادها فإذا كانت قابلة للتحسين تارة والانتكاس أخرى فالعبرة بفترة المرض الأخيرة التي تعقبها الوفاة . وأن الواضح من أقوال الأطباء الذين كانوا أكثر من غيرهم تردداً على المريض ومداومة على علاجه أن النوبة الثانية حصلت قبل وفاته بنصف سنة تقريباً فهي لاحقة قطعاً على التصرفات الخاصة بالمنقولات إذا لم تكن لاحقة أيضاً على التصرف الخاص بالمنزل لأن أحداً لم يستطع تحديد تاريخ هذه النوبة بالدقة وإن كان حصول بيع المنزل في ١٠ نوفمبر سنة

١٩٤٣ وانتقال البائع للمحكمة المختلطة يشعر بأن هذا التصرف يغلب أن يكون سابقاً على وقوعها ، وأياً كان الأمر وسواء صدرت التصرفات قبل النوبة الثانية أو بعدها فإن شهادة الأطباء تدل على أنها لم تغير من حالة المريض إلا تغييراً طفيفاً وأنه عاد من بعدها إلى حالة الاستقرار التي كان قد انتهى اليها بعد النوبة الأولى . وقد حدث في ٩ من ابريل سنة ١٩٤٤ أن أصيب المريض بانفجار شريان بالمخ فلم يقو على احتمال الصدمة وكان فيها القضاء على حياته . وأنه تمشياً مع ماتقدم بيانه من أحكام مرض الموت وتطبيقاً لهذه الأحكام على واقعة الدعوى يبين أن الفترة التي قضاها المرحوم توفيق عبد الله باشا فيما بين مرضه بشلل نصفي في أول اكتوبر سنة ١٩٤٢ الى تاريخ وفاته في ٩ ابريل سنة ١٩٤٤ لاتعتبر قانوناً فترة مرض موت مهما يكن من خطورة مرضه واحتمال عدم برئه ومن ثم فتصرفاته الحاصلة في هذه المدة تقع صحيحة » . وهذا الذي ذكره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، فالمرض الذي يطول أمده عن سنة لايعتبر مرض موت — إلا إذا اشتدت وطأته ولا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة ، وحكمة ذلك أن في استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ، ويلحق المرض بالمألوف من عاداته ، وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله ، أما ما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض فهو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، فمتى أثبت الحكم كما هي الحال أن مرض البائع لم يشتد لأن النوبة التي انتابته « لم تغير من حالته إلا تغييراً طفيفاً وأنه عاد من بعدها إلى حالة الاستقرار التي كان عليها » — كان هذا منه تقديراً موضوعياً لا سبيل للجدل فيه أمام هذه المحكمة — ولا محل للنعي على الحكم بأنه أخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يعتد بالعامل النفسي الذي يساور المريض ، ذلك أن الحالة النفسية للمريض من رجاء ويأس وإن كانت هي الحكمة التي من أجلها قرر الفقهاء قاعدة أن المرض لايعتبر مرض موت إذا طال أمده عن سنة إلا إذا اشتد . إلا أنه لايسوغ التحدي بحكمة مشروعية هذه القاعدة في كل حالة للقول بتوافرها أو انعدامها .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(طعن احمد توفيق عبد الله افندى وحضر عنه الأستاذ احمد فهمى رفعت ضد الست بهيه هانم ثروت وحضر عنها الأستاذ عبد الفتاح السيد بك — رقم ٢٠٩ سنة ١٨ ق — رئاسة احمدحلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومحمد نجيب احمد بك المستشارين) .

٢٧٧

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — بيع وفائى . بقاء العين المبيعة وفائيا فى حيازة البائع . قرينة قانونية على إخفاء رهن استحدثها القانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . العقد سابق لهذا القانون . اتخاذ الحكم لها قرينة قضائية . جائز .

ب — رهن حيازى . اعتبار الدائن المرتهن رهن حيازة وكيلا عن المدين فى استغلال العين . لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب .

المبادىء القانونية

١ — إذا اتخذ الحكم من بقاء العين المبيعة وفائياً في حيازة البائعين دلالة (قرينة قضائية) على أن نية العاقدين لم تنصرف إلى

معنى البيع والشراء بل انصرفت إلى معنى الرهن وإخفائه فى صورة البيع وقد اطمأنت إليها المحكمة فى إفادة هذا المعنى فهذا من حقها .

(وكان تاريخ العقد موضوع الدعوى سابقاً على صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ الذى نص على اعتبار بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة قانونية على أن العقد يخفى رهناً) .

٢ — من المقرر قانونا أن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين فى استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها ، وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم لى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما ، ولما كان الحساب بين الطرفين لم يصف بعد وكان عقد الرهن كذلك لم ينقض فإن حق الراهن فى طلب الحساب واسترداد العين المرهونة يبقى قائماً لا يلحقه التقادم .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب ، حاصل أولها قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب ، ذلك أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن فى صحيفة استئنافه من أن عبارات العقد موضوع الدعوى تفيد أنه عقد بيع وفائى لا عقد رهن حيازى ، وكذلك الثمن الوارد به إذ هو ثمن المثل ، وأخيراً فإن المدة المحددة فيه للاسترداد سنتان وهى مدة قصيرة — وهذه القرائن جميعاً تقطع بأن العقد ليس عقد رهن حيازى ، بل هو عقد بيع وفائى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه رداً على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها ، إذ جاء فيه « ان محكمة أول درجة إذ قضت برفض هذا الدفع قد ناقشت طبيعة العقد ، هل هو عقد رهن أو بيع وفائى ، ثم خرجت بعد ذلك إلى البت صراحة بأنه يعتبر مخفياً لرهن ، وبالتالى تسرى عليه أحكام الرهن — وأنه لا نزاع فى أن المحكمة هى صاحبة الحق المطلق فى تفسير ماهية العقود وإعطائها الوصف القانونى المنطبق عليها . وإذ سلكت محكمة أول درجة هذا السبيل وأعطت للعقد وصفه وماهيته الصحيحين ، ثم تدرجت بعد ذلك إلى بحث موضوع النزاع على هذا الأساس فإنها قد سلكت الطريق الطبيعى القويم » . ويتضح من هذا الذى قرره الحكم أنه اعتمد حكم محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون قد اتخذ أسبابه أسباباً لقضائه وفيها الرد الكافى على دفاع الطاعن المشار إليه ، وبالتالى يكون النعى عليه بالقصور فى غير محله .

« ومن حيث إن حاصل السببين الثانى والثالث هو خطأ الحكم إذ اتخذ من بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة قانونية على أن العقد يخفى رهناً ، فى حين أن هذه القرينة إنما استحدثها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ الصادر بعد انعقاد العقد موضوع الدعوى وإذ استند إلى هذه القرينة وحدها فى إفادة المعنى الذى ذهب إليه . مع أنها بمفردها لا تؤدى عقلا إلى ما استخلصه منها الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم لم يعتبر بقاء العين فى حيازة البائعين قرينة قانونية بالمعنى الذى قرره القانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٢٣ . وإنما اتخذ الحكم من بقاء العين فى حيازة البائعين دلالة (قرينة قضائية) على أن نية العاقدين لم تنصرف إلى معنى البيع والشراء بل انصرفت إلى معنى الرهن وإخفائه فى صورة البيع . وقد اطمأنت إليها المحكمة فى إفادة هذا المعنى ، وهذا من حقها .

« ومن حيث إن حاصل السببين الرابع والسابع هو أنه لو صح الأخذ بقرينة وضع اليد على العين موضوع النزاع فى تكييف العقد بأنه رهن حيازى لا بيع وفائى بالنسبة إلى المطعون عليه الأول فان ذلك غير صحيح بالنسبة إلى سائر المطعون عليهم لأن أحداً منهم لم يضع يده على العين المذكورة .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن ما يزعمه الطاعن من أن أياً من المطعون عليهم ما عدا الأول لم يضع يده على العين المبيعة لا سند له من الأوراق إذ تنقض زعمه هذا المستندات المقدمة منه هو إلى هذه المحكمة ــ فقد قدم إليها صورة طبق الأصل من حافظة مستنداته فى الاستئناف رقم ١٠٣/٢٣٠ سنة ٢١ ق ــ والمستندان الأول والثانى منها قاطعان فى أن العين المبيعة كانت تؤجر إلى عبد الكريم على رجب (مورث المطعون عليهم ما عدا الأول) كما كانت تؤجر إلى المطعون عليه الأول ابراهيم على رجب ــ ولا تثريب على المحكمة إن هى اتخذت من وضع يد المطعون عليهم على التعاقب على العين موضوع العقد بوصفهم مستأجرين قرينة على أنه فى حقيقته رهن لا بيع بالنسبة إليهم جميعاً .

« ومن حيث إن حاصل السبب الخامس هو خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون بالنسبة إلى ما دفع به الطاعن من سقوط حق المطعون عليهم فى رفع دعواهم فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٥ ببراءة ذمتهم من دين الرهن وفسخ العقد المؤرخ فى ١٩٢٣/٩/١٦ والموصوف بأنه بيع وفائى ، وبتسليمهم العين المرهونة موضوع هذا العقد ــ ذلك أن الطاعن تمسك بسقوط حقهم بمضى أكثر من خمس عشرة سنة من نهاية الأجل المحدد للاسترداد فى ١٩٢٥/٩/١٦ إلى يوم رفع الدعوى . فقضى الحكم المطعون فيه بأن التقادم لا يبدأ إلا من الوقت الذى تخرج فيه العين من حيازة الراهن ــ بحجة أنها ما دامت فى حيازته فان يده عليها هى الدليل الحسى الملموس على بقاء الرهن واستمراره ، ومن ثم فلا تقادم ولا سقوط مهما طال أمد الرهن ووجه الخطأ فى هذا الذى قرره الحكم هو أنه اعتبر أن مدة التقادم لا تبدأ إلا من سنة ١٩٤٢ ، وهو التاريخ الذى رفعت فيه يد المطعون عليهم عن الأطيان فى حين أن ما قرره الحكم ليس صحيحاً إلا بالنسبة إلى المطعون عليه الأول وحده وكان يلزم تمشياً مع نظريته أن يعتبر بدء مدة التقادم بالنسبة إلى سائر المطعون عليهم من وقت انقضاء أجل الاسترداد فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه وإن كان هذا الذى ذهب إليه الحكم خطأ فى القانون إذ أن وضع يد الراهن على العين المرهونة بوصفه مستأجراً لها من المرتهن أو زوال يده عنها لا أثر له فى قطع التقادم أو تحديد بدء سريانه فيما بينه وبين دائنه من حقوق إلا أنه لا تأثير لهذا الخطأ فى سلامة ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع المشار اليه ــ ذلك أن المقرر قانوناً وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة (الطعن رقم ٦٤ سنة ٧ قضائية) هو أن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين فى استغلال

وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها ، وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حساباً مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما ، ولما كان الحساب بين الطاعن والمطعون عليهم لم يصف بعد وكان عقد الرهن كذلك لم ينقض ، فان حق المطعون عليهم فى طلب الحساب واسترداد العين المرهونة يبقى قائماً لا يلحقه التقادم .

« ومن حيث إن حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لأنها سابقة لأوانها فى حين أنه دفع مقبول ، إذ كان يجب أن ترفع بداءة دعوى مستقلة بتكييف العقد ، لا أن تقحم فى دعوى براءة الذمة على ما هو حاصل فى الدعوى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم من أنه « يمكن تصور قيام المستأنف عليهم (المطعون عليهم) برفع دعوى مستقلة يطلبون فيها الحكم بصفة أصلية بتقرير ماهية عقد ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ووصفه بأنه عقد رهن حيازى وليس بعقد بيع وفاقى — وللمستأنف الرد على هذه الدعوى بما يراه — كما أن المستأنف عليهم يستطيعون الوصول إلى نفس هذه النتيجة بطريقة أخرى تكون تبعية بأن يرفعوا الدعوى الحالية يطلبون فيها براءة ذمتهم فصلا من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن ، ولا جدل فى أن المستأنف عليهم لا يستطيعون الوصول إلى هذه النتائج إلا بعد أن تفصل المحكمة صراحة أو ضمناً فى ماهية العقد أولا ثم تعطف إلى آثاره بعد ذلك — ولما كان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه إذ لا حرج على المدعى فى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له ، كان النعى عليه فى غير محله .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الحاج محمد عبد العال محمد وحضر عنه الأستاذ رياض مكاوى ضد ابراهيم على رجب وآخرين رقم ٢١٤ سنة ١٨ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٧٨

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

شفعة . اعلان البائع بتقرير الطعن بعد الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا .

المبدأ القانونى

فى دعوى الشفعة يجب اختصام الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أم المشترى أم البائع فإن رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا فى دعوى ولا تقبل الدعوى إذا لم يعلن فيها جميع الخصوم الواجب اختصامهم . فإذا حصل إعلان البائع بتقرير الطعن بالنقض بعد الميعاد القانونى كان باطلا وهو بذلك لم يخاصم فى الطعن ويتعين عدم قبوله شكلا .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم

قبول الطعن شكلا تأسيساً على أن المطعون عليه الثالث شفيق يونس شاروبيم أعلن بالطعن فى ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ بعد الميعاد وأنه بوصفه أحد بائعى العقار المشفوع فيه يجب اختصامه فى كافة مراحل التقاضى ومنها الطعن بطريق النقض وفقاً للمادة ١٥ من قانون الشفعة .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنة وهى المشترية قررت الطعن بطريق النقض فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٩ مختصة فى طعنها حسنين حسين الشفيع ويونس افندى شاروبيم وشفيق افندى يونس البائعين ولكن هذا التقرير لم يعلن إلى شفيق افندى يونس إلا فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٩ أى بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ — ولما كانت المادة ١٥ من قانون الشفعة توجب اختصام كل من البائع والمشترى فى الميعاد المحدد لرفع الدعوى وإلا سقط الحق فيها فإنه يكون لزاما اختصام الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أم المشترى أم البائع فان رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا فى دعوى ولا تقبل الدعوى إذا لم يعلن فيها جميع الخصوم الواجب اختصامهم — ولما كان اعلان شفيق افندى يونس باطلا لحصوله بعد الميعاد فهو بذلك لم يخاصم فى الطعن بالنقض ومن ثم يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

(طعن الست عنترة اسماعيل وحضر عنها الاستاذ كرم عبد الهادى ضد الحاج حسنين حسن وآخرين — رقم ٤٣ سنة ١٩ ق — رئاسة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك المستشارين) .

٢٧٩

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم قاضى الأمور المستعجلة فى مسألة اختصاص القضاء المستعجل . الطعن فيه بطريق النقض جائز .

ب — الطعن فى الحكم المذكور بالبطلان لقصور فى التسبيب . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ — لما كانت الأمور التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشطر الأخير من المادة ٢٨ مرافعات (قديم) ذات طابع خاص هو الاستعجال الذى يبرر الحكم بإجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق كانت هذه الأمور فى عرف القانون نوعا قائما بذاته متميزاً بطبيعته عن سائر الدعاوى ومهما تعددت صورها فانها تندرج تحت هذا النوع الواحد وعلى هذا الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضى الجزئى فى الأمور المستعجلة فى المادة ٢٨ مرافعات (قديم) الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول تحت عنوان « الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا وأهميتها » ومن ثم يكون حكم القضاء المستعجل فى مسألة اختصاصه حكما صادراً فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — إذا كانت الدعوى بما اشتملت عليه من طلبات تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لما ارتآه من توافر حالة الاستعجال فإن تقديره فى هذا الخصوص لا معقب عليه .

٣ — إذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لبطلان لحق به بحجة القصور فى التسبيب .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه الأول والنيابة دفعا بعدم قبول الطعن لأنه موجه إلى حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف عن حكم محكمة جزئية « قاضى الأمور المستعجلة » فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض إذ الحكم صادر فى مسألة اختصاص القضاء المستعجل وهو ليس من قبيل الاختصاص بحسب نوع القضية المقصود فى المادة العاشرة سالفة الذكر .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه لما كانت الأمور التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ذات طابع خاص هو الاستعجال الذى يبرر الحكم باجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق كانت هذه الأمور فى عرف القانون نوعا قائماً بذاته متميزاً بطبيعته عن سائر الدعاوى ومهما تعددت صورها فإنها تندرج تحت هذا النوع الواحد وعلى هذا الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة فى المادة ٢٨ مرافعات (قديم) الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان «الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا وأهميتها » ومن ثم يكون حكم القضاء المستعجل فى مسألة اختصاصه حكما صادراً فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض ويتعين لهذا رفض الدفع سالف الذكر .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إنه بنى على سببين حاصل الأول منهما أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الدعوى رفعت من المطعون عليه الأول بطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة لانتهاء المدة المعينة فى عقد الايجار وبتمكين المطعون عليه الثانى من وضع يده عليها لاستغلالها فدفع الطاعن بأن له حقاً فى البقاء بعد انتهاء المدة استناداً الى عقد إيجار جديد ثابت التاريخ فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ صادر إليه من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الأول حارس على الوقف وقبل أن يؤجرها إلى المطعون عليه الثانى — ولكن الحكم قال بأن عقد الطاعن فاسد لا يلزم الوقف ورتب على إجراء المفاضلة بين هذا العقد وعقد المطعون عليه الثانى قضاءه بالاختصاص وبالطرد ومن ثم يكون قد مس أصل الحق فخالف القانون.

« ومن حيث إن اختصاص القاضى المستعجل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات (القديم) يتوافر بشرطين الأول أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى أصل الحق

والآخر قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . ولما كانت دعوى المطعون عليه الأول بما اشتملت عليه من طلبات تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لما ارتآه من توافر حالة الاستعجال وتقديره فى هذا الخصوص لامعقب عليه ، وكان الحكم بالطرد فى هذه الحالة لا يعتبر قضاء فى مصير الإيجار وإنما هو مجرد إجراء وقتى يضع حداً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر ، وكان الطاعن قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من أحد ناظرى الوقف فرأت المحكمة وهى بسبيل تقرير اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى دعوى الطرد — أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر لها من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه صادر من ناظر غلت يده عن الإدارة بتعيين ناظر منضم اليه من قبل إصدار العقد وبعد أن أنذر الناظر المنضم الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل إلا بعد اشتراكهما معاً — لما كان ذلك — فان المحكمة لاتكون قد جاوزت اختصاصها بتناولها — مؤقتاً ولحاجة الدعوى — تلك المنازعة بالتقرير وخطؤها فيه لايكون بفرض وقوعه خطأ فى ذات مسألة اختصاص ولايصلح سبباً للطعن عملا بالمادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم قد شابه قصور يبطله .

« ومن حيث إن الحكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لبطلان لحق به بحجة القصور فى التسبيب ومن ثم يكون هذا السبب غير مقبول عملا بنص المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الحاج حسين محمد على هجرس وحضر عنه الأستاذ فتحى رضوان نائبا عن الأستاذ محمد شوكت التونى ضد الشيخ عبد العزيز محمد حجازى وآخر وحضر عنهما الأستاذ فيليب بشاره نائباً عن الأستاذ محمد أمين عامر — رقم ٤٨ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠

بيع من زوجة إلى زوجها تناول كل تملكه . استخلاص محكمة الموضوع من ذلك ومن استمرار وضع يد البائعة على الأعيان لغاية وفاتها ومن قرائن دالة على عدم دفع الثمن أن العقد يخفى وصيه لوارث فهى باطلة . تكييف صحيح .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من قرينة بقاء العقود بغير تسجيل زمناً طويلا بعد تحريرها بصفة رسمية ومن استمرار وضع يد المورثة على الأعيان المبيعة لغاية وفاتها ومن علاقة الزوجية وعدم وجود نقود لدى المورثة عند وفاتها ـ الأمر الدال على عدم دفع ثمن ـ خصوصاً وقد ذكر فى العقود أن الثمن دفع خارج مجلس العقد ـ ومن أن العقود صدرت متتابعة من المورثة إلى زوجها مورث الطاعنين وتناولت كل ما تملكه المورثة ـ إذا كانت المحكمة قد استخلصت من ذلك كله أن هذه العقود تخفى وصية لوارث فهى باطلة وإنها ليست هبات مستترة فى صورة عقود بيع لأنها غير منجزة ـ فهذا منها تكييف صحيح وليس فيما استخلصته عيب .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن العقود الثلاثة التى صدرت من السيدة مريم ابراهيم إلى مورث الطاعنين إنما هى عقود وصية لا بيع — إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تكييف هذه العقود ذلك أن مجال التفسير والتأويل هو حيث تكون عبارات العقود غامضة أما والعقود المذكورة واضحة الدلالة على أنها عقود بيع بات منجز فإن إخراج مدلولها عن معناه الصريح إلى معنى عقود أخرى يكون تكييفاً خاطئاً يخضع لرقابة محكمة النقض. ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب إذ أخذت المحكمة بظاهر القرائن المستمدة من تراخى مورث الطاعنين فى التسجيل ومن الإيصال المؤرخ ١٥ من مارس سنة ١٩٤٢ الصادر من مريم ابراهيم إلى المستأجر منها بقبض إيجار الصيفى ومما ورد بعريضة الدعوى التى رفعتها على روفائيل ابراهيم أخيها بأقساط متأخرة لها قدرها ثمانية وخمسون قسطاً شهرياً تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٤٢ عن ربع حصتها فى المنزل الواقع بروض الفرج الذى باعته إلى أمين افندى فهمى جرجس مورث الطاعنين — أخذت بظاهر هذه القرائن دون أن تلتفت بالا لردود الطاعنين القاطعة عليها وهى تتحصل فى أن التراخى فى التسجيل كما يكون الباعث عليه نية الإيصاء فقد يكون الباعث عليه وثوق المشترى من البائعة أو مجرد الإهمال وعدم تقدير ظروف المستقبل خصوصاً وأن البائعة أقرت بعقود البيع الرسمية بقبض الثمن وبوضع يد المشترى أما الإيصال المؤرخ فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٢ فقد ذكر به أنه عن إيجار الصيفى وهو عن عام ١٩٤١ وقد أخطأت محكمة الاستئناف فى فهم مدلوله إذ قررت أن إيجار الصيفى يحل فى أكتوبر سنة ١٩٤١ وأخذت من ذلك أنه إقرار من المشترى الذى وقع على الإيصال بصفته شاهداً ببقاء الملك للبائعة بعد البيع والصحيح أن إيجار الصيفى يستحق فى ابريل ومايو حسب العرف الزراعى ومن ذلك يبين أن الإيصال تناول مدة سابقة على عقد البيع الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤١ — وأما عريضة الدعوى عن ريع حصة البائعة فى المنزل فقد تناولت مدة نهايتها أكتوبر سنة ١٩٤٢ أى قبل صدور عقد بيع المنزل فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ — والمحكمة إذ أغفلت هذه الردود تكون قد استخلصت من القرائن ما لا تؤدى إليه وذلك منها قصور يبطل الحكم — ويتحصل السبب الثالث فى أنه مع التسليم جدلا بأن البيع لم يدفع فيه ثمن فإن العقود موضوع الدعوى تكون هبات مستترة يجيزها القانون غير أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بذلك بمقولة إن التصرفات غير ناجزة مستنداً إلى القرائن الخاطئة السابق الإشارة إليها دون أن يعنى بأهم العناصر التى تفيد إنجاز هذه الهبات ومنها وضع يد الطاعنين الدال عليه دفعهم الأموال الأميرية عن الأطيان والمنازل.

« ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأن الحكم المطعون فيه أقيم على أن الطاعنين يستندون إلى ثلاثة عقود رسمية صادرة من السيدة مريم ابراهيم إلى زوجها أمين افندى فهمى جرجس مورثهم الأول مؤرخ فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤١ عن ١٠ ف و٤ ط و١٠ س وورد به أن الثمن دفع خارج مجلس العقد ولم يسجل إلا فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٣ والثانى مؤرخ فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ عن حصة فى

منزل قدرها ٥ ط و ١٩ س وورد به أن الثمن دفع خارج مجلس العقد ولم يسجل إلا فى ٤ من يناير سنة١٩٤٣ والثالث مؤرخ فى ٢٥من يناير سنة ١٩٤٣ عن ١ ف و ١٢ ط و ١٧ س وورد به أيضاً أن الثمن دفع خارج مجلس العقد ولم يسجل إلا فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ وأن المطعون عليهم دفعوا ببطلانها لأن حقيقتها وصية إلى وارث فهى باطلة ، وقدموا على ذلك قرائن هى أولا بقاء العقود بدون تسجيل إلى ما قبل وفاة البائعة مع أنها عقود حررت بصفة رسمية وما كان يلزم لتسجيلها سوى تقديمها إلى القلم المختص بالتسجيل لأن الرسوم تدفع عند تحرير العقد أمام الموثق الأمر الذى يؤخذ منه أن نية البائعة لم تكن البيع المنجز وأن المشترى أقر هذه النية بعد تقديمه العقود للتسجيل فور تحريرها وثانياً استمرار الأعيان المبيعة فى وضع يد البائعة واستدل المطعون عليهم على ذلك بايصالات قدموها وعريضة دعوى أقامتها المورثة فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ بالمطالبة بنصيبها فى ريع الحصة المملوكة لها فى المنزل المبين بعريضة تلك الدعوى وهى موضوع عقد البيع الصادر منها إلى مورث الطاعنين فى٢/١١/١٩٤٢ وفى العريضة إقرار من المورثة ببقاء الملك لها لغاية رفع الدعوى ونظرها بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٣ فلما توفيت وعجلها الزوج لم يذكر شيئاً عن ملكيته لهذه الحصة كما استندوا إلى إيصال مؤرخ فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٢ موقع عليه من مورث الطاعنين شاهداً وقد ذكر به أن المؤجرة قبضت إيجار الأطيان المملوكة لها الأمر الذى يدل على عدم تمسك مورث الطاعنين بعقد البيع الصادر له عن الأرض المحرر عن إيجارها هذا الإيصال وأن المحكمة استخلصت من قرينة بقاء العقود بغير تسجيل زمناً طويلا بعد تحريرها بصفة رسمية ومن استمرار وضع يد المورثة على الأعيان المبيعة لغاية وفاتها ومن علاقة الزوجية وعدم وجود نقود لدى المورثة عند وفاتها الأمر الدال على عدم دفع ثمن خصوصاً وقد ذكر فى العقود أن الثمن دفع خارج مجلس العقد ومن أن العقود صدرت متتابعة من المورثة إلى زوجها مورث الطاعنين وتناولت كل ما تملكه المورثة — استخلصت من ذلك كله أن هذه العقود تخفى وصية لوارث فهى باطلة وأنها ليست هبات مستترة فى صورة عقود بيع لأنها غير منجزة — وهذا منها تكييف صحيح وليس فيما استخلصته عيب . أما ما يثيره الطاعنون فى ذلك فلا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا شأن لهذه المحكمة به ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ومتعين الرفض» .

(طعن ركى جرجس افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ يواقيم غبريال ضد روفائيل ابراهيم افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن — رقم ١٨٩ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨١

٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — مهنة الفنى والممثل . غير تجارية .

ب — وزير المالية يملك بتفويض من الشارع . تعيين مهن جديدة للمهن غير التجارية .

ج — الطعن فى تقدير الضريبة على أساس أن المهنة غير تجارية لا ميعاد له . يعتبر استرداداً لضريبة محصلة بغير حق .

المبادىء القانونية

١ — لما كان لكل نوع من أنواع الضرائب ذاتية مستقلة تتميز بها عن غيرها فقد قسم المشرع القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩

أقساما فخص الكتاب الأول بالضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وخص الكتاب الثانى بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وخص الكتاب الثالث بالضريبة على كسب العمل وجعل الباب الأول منه خاصاً بالمرتبات وما فى حكمها والباب الثانى خاصاً بأرباح المهن غير التجارية وحدد الضريبة عليها على أساس مجموع القيمة الإيجارية . ولما كان من غير الميسور عند وضع القانون أن يحصر الشارع جميع هذه المهن فقد نص فى المادة ٧٢ على أنه « اعتباراً من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية » . وبذلك وكل لوزير المالية تعيين مهن جديدة وقدر أن ذلك لابد أن يستغرق زمناً حتى ينجلى للوزير وجه الرأى فى حقيقة نوع المهنة بحسب طبيعتها وبحسب ما تتكشف عنه دواعى العمل ورأى أن لا يضار أصحاب المهن بهذا التراخى فوضع قاعدة عامة تسرى على جميع من تناولهم نص المادة ٧٢ وهم من عينوا فيها ومن وكل إلى وزير المالية تعيين مهنهم فيما بعد وذلك بالنص على أن ضريبة الأرباح غير التجارية تسرى عليهم جميعاً اعتباراً من أول الشهر التالى لصدور القانون . وبهذا النص الصريح قطع السبيل على كل قول يخالف ذلك . وليس فى هذا ما يتعارض مع نص المادة ٨/٣٢ من القانون الذى يقضى بسريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها — لأنه متى صدر قرار وزير المالية بإضافة مهنة ما إلى المهن المبينة فى المادة ٧٢ فإنها تأخذ حكم هذه المهن من التاريخ المنصوص عليه فى هذه المادة . وبذلك لا تعتبر مهنة لم ينص القانون على ضريبة خاصة بها حتى يسرى عليها نص المادة ٨/٣٢ فإذا كانت الضريبة قد حصلت وفقاً لهذا النص قبل صدور قرار وزير المالية بإدخال المهنة ضمن نطاق المادة ٧٢ فإن هذا لا يحول دون استرداد ما حصل زيادة على قدر الضريبة المقررة بها إذ تعتبر هذه الزيادة بعد صدور القرار فى حكم الضريبة المحصلة بغير حق . ومن مقتضى ما تقدم أن يكون قرار الوزير الذى يصدر بإضافة مهنة أخرى جديدة قراراً كاشفاً يسرى مفعوله من التاريخ المعين بالمادة ٧٢ وهو أول الشهر التالى لصدور القانون فإذا نص فى القرار على سريانه من تاريخ آخر كان ذلك مخالفاً لصريح نص المادة ٧٢ من القانون .

٢ — متى ثبت أن الضريبة المستحقة هى ضريبة المهن غير التجارية وليست ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من القانون فإن الطعن فى تقدير الضريبة فى هذه الحالة لا ميعاد له إذ الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ مقصور على

الطعن فى تقدير الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى كما يؤخذ من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت قراراً فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٤ بتقدير أرباح الطاعنة فى السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٢ بمبالغ ٣٠٠٠ج و ٦٠٥٠ ج و ٤٨٠٠ ج و ٢٧٣٠ ج على التوالى و حصلت مصلحة الضرائب الضريبة ومقدارها ١٥٣٦ ج و ٢٨١ م على هذه المبالغ وأعلنت الطاعنة بقرار اللجنة فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٤ . وفى ١٣ من يولية سنة ١٩٤٤ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٣٥١ سنة ١٩٤٤ كلى تجارى أمام محكمة مصر الابتدائية وطلبت فيها إلزام مصلحة الضرائب برد مبلغ ١٤٨٦ ج و ٢٨١م قيمة ما حصل منها زيادة على الضريبة المستحقة عليها تأسيساً على أن المصلحة احتسبت الضريبة على أساس سعر ضريبة الأرباح التجارية فى حين أنه كان يجب احتسابها على أساس ضريبة المهن غير التجارية ، فدفع الحاضر عن مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد بحجة أنه كان يتعين على الطاعنة أن تعارض فى قرار اللجنة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانها بالقرار ، والمحكمة الابتدائية حكمت فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ بعدم قبول الدعوى شكلا مؤسسة حكمها على أن الفصل فى الدفع يتوقف على نوع الضريبة التى تسرى على الطاعنة هل هى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أم هى ضريبة المهن غير التجارية ، إذ فى الأولى تكون المعارضة بطريق الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار الى الممول وفى الثانية تكون المعارضة بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المقررة فى قانون المرافعات لاسترداد ما دفعه الممول بغير حق وفقاً للمادة ٩٧ من قانون الضرائب ــ وأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ تنص على أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تسرى على أرباح كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها وأن المادة ٧٢ عددت المهن غير التجارية التى تسرى على أرباحها الضريبة على أساس مجموع القيمة الايجارية وهى مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية وتنفيذاً لهذا الشق الأخير من المادة أصدر وزير المالية عدة قرارات بإضافة مهن جديدة الى المهن الواردة بها ومنها القرار رقم ٢٥ سنة ١٩٤٥ بإضافة مهن منها المغنى والممثل وبذلك تكون المادة ٣٢ هى الأصل والمادة ٧٢ هى الاستثناء فلا يتوسع فيه وأن تعداد المهن غير التجارية فى المادة ٧٢ جاء على سبيل الحصر ولو أن الشارع أورد هذه المهن على سبيل المثال لكان لغوا تفويض وزير المالية بإضافة مهن أخرى بقرارات يصدرها ولذلك يكون قرارات وزير المالية بإضافة مهن جديدة الى تلك الواردة بالمادة ٧٢ ليس قراراً تفسيرياً بل هو قرار إنشائى أضاف به الوزير الى القانون ما ليس فيه بتفويض خاص فى القانون ذاته فهو تشريع لما يستقبل من الزمان لا يعمل به إلا من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. ورتب الحكم على ذلك أن المادة ٧٢ لا تسرى على الطاعنة إلا من تاريخ العمل بالقرار الوزارى رقم ٢٥ سنة ١٩٤٥ أما قبل ذلك فتكون خاضعة

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وتكون دعواها ما هي إلا طعن فى قرار اللجنة رفع بعد الميعاد ولذلك يكون دفع المصلحة بعدم قبولها شكلا فى محله ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ، وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف مستندة إلى الأسباب الواردة فيه وأضافت اليها أنه ليس فى اعتبار قرار وزير المالية قراراً إنشائياً أية مخالفة للمادة ١٣٤ من الدستور لأن القرار لم ينشىء ضريبة أو يلغها بل كل ما أجراه هو نقل فئة من الأشخاص من عداد الممولين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية وفقاً للمادة ٣٢ إلى عداد الممولين الخاضعين لضريبة المهن غير التجارية وفقاً للمادة ٧٢ دون أن يمس أصل الضريبة أو يعدل فيه ، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعنة استناداً إلى أنها تخضع لضريبة الأرباح التجارية المنصوص عليها فى المادة ٨/٣٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ عن المدة السابقة لصدور قرار وزير المالية رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ بإضافة مهنة الغناء الى المهن غير التجارية — وذلك على أساس أن هذه المادة تقضى بسريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على كل مهنة أو منشأة لا تكون خاضعة لضريبة أخرى وأن المهن غير التجارية التى أوردها المشرع فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ جاءت على سبيل الحصر ولم يرد ضمنها مهنة الغناء وأن القانون وإن كان قد فوض وزير المالية بموجب هذه المادة فى تعيين مهن أخرى غير تجارية بقرار يصدر منه إلا أن هذا لا يجعل لقرار الوزير أثراً رجعياً لأنه تفويض خاص خول به القانون للوزير إنشاء مهن غير تجارية أخرى وليس فى ذلك مخالفة للدستور — إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن الطاعنة مطربة ومصدر دخلها كسب العمل وهو لا يعتبر ربحاً وإنما يعتبر تعويضاً أو مقابل أتعاب للخدمات التى تؤديها وضابط التمييز بين الخاضعين لضريبة المهن غير التجارية وبين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية هو أن وعاء الضريبة فى الحالة الأولى هو العمل أما وعاؤها فى الحالة الثانية فهو دخل رأس المال والعمل معاً — وأن ماذكر بالمادة ٧٢ من مهن إنما كان على سبيل المثال بدليل ما جاء بتقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ عن المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ من أن المادة المذكورة « لم تعدد كافة المهن غير التجارية بل اقتصرت على ذكر الأكثر انتشاراً منها وأنها عددت المهن الخاضعة للضريبة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر » . وأن قرار وزير المالية الذى يصدر بإضافة مهنة جديدة إلى المهن الواردة بالمادة ٧٢ هو قرار تفسيرى كاشف يرتد أثره إلى الماضى ، وأن ما ذهب اليه الحكم على خلاف ذلك فيه مخالفة للدستور وخلط بين اللوائح التفويضية التى تتنازل فيها السلطة التشريعية صراحة بمادة خاصة فى القانون عن موضوع تشريعى هو من اختصاصها بحكم الدستور إلى السلطة التنفيذية وبين اللوائح التنفيذية التى تتولاها السلطة التنفيذية فى سبيل تنفيذ القانون بحكم المادة ٣٧ من الدستور .

« ومن حيث إنه لما كان لكل نوع من أنواع الضرائب ذاتية مستقلة تتميز بها عن غيرها فقد قسم المشرع القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أقساماً خص الكتاب الأول بالضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة وخص

الكتاب الثانى بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وخص الكتاب الثالث بالضريبة على كسب العمل وجعل الباب الأول منه خاصاً بالمرتبات وما فى حكمها والأجور والمكافآت والمعاشات والباب الثانى خاصا بأرباح المهن غير التجارية وحدد الضريبة عليها على أساس مجموع القيمة الإيجارية . ولما كان من غير الميسور أن يحصر الشارع جميع هذه المهن عند وضع القانون فقد نص فى المادة ٧٢ على أنه « اعتباراً من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية » . وبذلك وكل لوزير المالية تعيين مهن جديدة — وقدر أن ذلك لابد أن يستغرق زمناً حتى ينجلى للوزير وجه الرأى فى حقيقة نوع المهنة بحسب طبيعتها وبحسب ما تنكشف عنه دواعى العمل — ورأى أن لايضار أصحاب هذه المهن بهذا التراخى فوضع قاعدة عامة تسرى على جميع من تناولهم نص المادة ٧٢ وهم من عينوا فيها ومن وكل إلى وزير المالية تعيين مهنهم فيما بعد وذلك بالنص على أن ضريبة الأرباح غير التجارية تسرى عليهم جميعاً اعتباراً من أول الشهر التالى لصدور القانون وبهذا النص الصريح قطع السبيل على كل قول يخالف ذلك — وليس فى هذا ما يتعارض مع نص المادة ٨/٣٢ من القانون الذى يقضى بسريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على كل مهنة أو منشأة لاتسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها — لأنه متى صدر قرار وزير المالية باضافة مهنة ما إلى المهن المبينة فى المادة ٧٢ فانها تأخذ حكم هذه المهن من التاريخ المنصوص عليه فى هذه المادة وبذلك لاتعتبر مهنة لم ينص القانون على ضريبة خاصة بها حتى يسرى عليها نص المادة ٨/٣٢ فاذا كانت الضريبة قد حصلت وفقاً لهذا النص قبل صدور قرار وزير المالية بادخال المهنة ضمن نطاق المادة ٧٢ فان هذا لايحول دون استرداد ما حصل زيادة على قدر الضريبة المقررة بها إذ تعتبر هذه الزيادة بعد صدور القرار فى حكم الضريبة المحصلة بغير حق — ومن مقتضى ماتقدم أن يكون قرار الوزير الذى يصدر باضافة مهنة أخرى جديدة قراراً كاشفاً يسرى مفعوله من التاريخ المعين بالمادة ٧٢ وهو أول الشهر التالى لصدور القانون فإذا نص فى القرار على سريانه من تاريخ آخر كان ذلك مخالفاً لصريح نص المادة ٧٢ من القانون . أما القول بأن القرار يعتبر تشريعاً جديداً يسرى من تاريخ نشره ففيه مخالفة للمادة ١٣٤ من الدستور التى تنص على أنه « لايجوز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون » أما التحدى بأنه ليس فى نقل الممول من وعاء ضريبة إلى وعاء ضريبة أخرى خروج عن هذا النص فغير صحيح ذلك أن هذا القرار لو اعتبر سارياً من تاريخ نشره لا من التاريخ المنصوص عليه فى المادة ٧٢ سالفة الذكر لكان من مقتضى ذلك تعديل سعر الضريبة المستحقة على طائفة الممولين المعينين فيه ابتداء من تاريخ العمل به وهذا مالا يملكه الوزير بحكم الدستور .

« ومن حيث إن مايدفع به المطعون عليهما من أن الحكم بعدم قبول الدعوى يمكن إقامته على أن قرار لجنة التقدير أصبح نهائياً بعدم الطعن فيه فى الميعاد القانونى — هذا الدفاع مردود بأنه متى ثبت أن الضريبة المستحقة على الطاعنة هى ضريبة المهن غير التجارية وليست ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص

عليها فى المادة ٣٠ من القانون فإن الطعن فى تقدير الضريبة فى هذه الحالة لا ميعاد له إذ الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ مقصور على الطعن فى تقدير الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على أساس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه » .

(طعن الآنسة أم كلثوم ابراهيم وحضر عنها الأستاذ محمد زهير جرانه ضد مصلحة الضرائب وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه – رقم ١٧٤ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٢

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا – عقد استصناع . مسئولية الصانع . لا يرفعها تسلم رب العمل إلا إذا كان التسلم يفيد معنى القبول بغير تحفظ . وجوب الرجوع إلى العرف التجارى .

ب – أحكام العيب الخفى الواردة فى باب البيع لا تنطبق على عقد الاستصناع .

المبادىء القانونية

١ – تسلم رب العمل الشيء المصنوع لا يرفع مسئولية الصانع فى عقد الاستصناع عما يظهر فى صناعته من عيب إلا إذا كان هذا التسلم يفيد معنى القبول بغير تحفظ .

ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة أقامت دفاعها فى الدعوى على أن تسلمها الأقمشة كان على دفعات متتالية تمثل كل دفعة منها أثواباً مغلقة دون فضها فى الحال للتحقق من سلامتها كما جرى بذلك العرف التجارى فى هذه الحالة وإنه بمجرد ردها إليها من عملائها لوجود احتراق فيها بادرت باخبار المطعون عليهما بظهور هذا العيب وتبادل الطرفان عدة مكاتبات فى شأنه قبل فيها المطعون ضدهما الاحتكام إلى خبير فنى لمعاينة الأقمشة وبيان سبب تلفها إن كان نتيجة خطأ فى الصناعة أم يرجع إلى عيب فى ذات الأقمشة وانه لذلك يكون تسلم الطاعنة للأقمشة لا يفيد القبول الذى يرفع المسئولية – وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث هذا الدفاع الجوهرى – وكان الرجوع إلى العرف التجارى فى مثل هذه الظروف واجباً وهو ما أجرته محكمة الدرجة الأولى ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليه .

٢ – أحكام العيب الخفى التى نص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣٢٤ مدنى (قديم) فى باب البيع لا تنطبق فى حالة عقد الاستصناع غير المختلط بالبيع .

المحكمة

« من حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين : الأولى أن المحكمة ، وقد كيفت العقد القائم بين الطاعنة والمطعون عليهما بأنه عقد استصناع تجارى ، ذهبت الى أن مسئولية المطعون عليهما عن التلف الذى ظهر فى الأقمشة التى قامت مصبغتهما بتبييضها قد ارتفعت بتسلم الطاعنة هذه الأقمشة بغير قيد أو شرط – مع أنه بفرض صحة التكييف المشار اليه فإن التسلم الذى يرفع المسئولية هو تسلم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه وانقطاع العلاقة بذلك بينه وبين

الصانع ، لا التسلم المتتابع أثناء عملية مستمرة والخاضع لحكم العرف ، ولما كانت الأقمشة قد سلمت إلى الطاعنة أثواباً مختومة مغلقة ولم يجر العرف بفضها فى الحال للتحقق من سلامتها ، كان تسلمها لها لا يرفع مسئولية المطعون عليهما عن التلف الذى اكتشف فيها فيما بعد : والناحية الأخرى أن المحكمة قالت إنه حتى لو ظهر فى هذه الأقمشة تلف بعد تسلمها فهو عيب خفى كان يجب أن ترفع عنه دعوى الضمان خلال ثمانية أيام من ظهوره وذلك سواء أكان عقد الاستصناع « مشوباً ببيع أم ليس مشوباً ببيع » وإنه لما كان عيب الأقمشة التى سلمت إلى الطاعنة قد تبين لها فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٤ ولم ترفع عنه دعوى إثبات الحالة إلا فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ فقد سقط حقها فى المطالبة بتعويضه وفقاً للمادة ٣٢٤ من القانون المدنى (القديم) — مع أن حكم هذه المادة لا ينطبق إلا فى عقد البيع ولم تكن العلاقة القائمة بين الطرفين ناشئة عن عقد بيع — ومما تنعاه الطاعنة أيضاً على الحكم أنه لم يرد على ما قررته محكمة الدرجة الأولى من وجوب الرجوع إلى العرف التجارى المتبع فى مثل حالة الدعوى وهو يسيغ تسلم الأقمشة دون معاينتها فى الحال للتحقق من سلامتها ، ومن أنه بعد اكتشاف التلف فيها تفاوض الطرفان فى شأنه بمكاتبات قبل فيها المطعون عليهما الاحتكام إلى خبير فنى لمعاينة الأقمشة وتحقيق سبب تلفها مما لا يبرر القول بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بتعويض هذا التلف وبذلك يكون الحكم قد شابه القصور .

« ومن حيث إن مما أقيم عليه الحكم المطعون فيه أن مسئولية أصحاب المصبغة بوصفهم صناعا قد انتفت بتسلم الطاعنة الأقمشة بغير قيد أو شرط وإنه حتى لو كان قد ظهر فيها تلف نتيجة الصناعة فهو عيب خفى كان يجب أن ترفع عنه دعوى الضمان خلال ثمانية أيام من وقت التحقق منه وذلك سواء أكان عقد الاستصناع « مشوبا ببيع أم ليس مشوبا ببيع » وإنه لما كان العيب الخفى قد تبين نهائياً للطاعنة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٤ ولم ترفع عنه دعوى إثبات الحالة إلا فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ فقد سقط حقها فى المطالبة بتعويضه وفقاً للمادة ٣٢٤ من القانون المدنى (القديم) .

« ومن حيث إنه لما كان تسلم رب العمل الشىء المصنوع لا يرفع مسئولية الصانع فى عقد الاستصناع عما يظهر فى صناعته من عيب إلا إذا كان هذا التسلم يفيد معنى القبول بغير تحفظ — وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة أقامت دفاعها فى الدعوى على أن تسلمها الأقمشة كان على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثواباً مغلقة دون فضها فى الحال للتحقق من سلامتها كما جرى بذلك العرف التجارى فى هذه الحالة وإنه بمجرد ردها إليها من عملائها لوجود احتراق فيها بادرت بإخبار المطعون عليهما بظهور هذا العيب وتبادل الطرفان عدة مكاتبات فى شأنه قبل فيها المطعون عليهما الاحتكام إلى خبير فنى لمعاينة الأقمشة وبيان سبب تلفها إن كانت نتيجة خطأ فى صناعة المطعون عليهما كما تقول الطاعنة أم كان يرجع إلى عيب فى ذات الأقمشة كما يدعى المطعون عليهما وإنه لذلك يكون تسلم الطاعنة هذه الأقمشة لا يفيد القبول الذى يرفع المسئولية — وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث هذا الدفاع الجوهرى — وكان الرجوع إلى العرف التجارى فى مثل الظروف التى أشارت إليها الطاعنة واجباً ، وهو ما أجرته محكمة الدرجة الأولى ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليه ، كما لم يبين ما إذا كان تسلم الطاعنة الأقمشة فى الظروف

سالفة الذكر فيه معنى القبول الذى يرفع مسئولية المطعون عليهما عما يكون قد ظهر فيها من عيب أم غير ذلك — لما كان ذلك وكانت أحكام العيب الخفى قد نص عليها فى المواد من ٣١٣ إلى ٣٢٤ من القانون المدنى (القديم) فى باب البيع — وكانت هذه الأحكام لا تنطبق فى حالة عقد الاستصناع غير المختلط بالبيع . وهو العقد الذى يقوم فيه رب العمل بتقديم جميع الأدوات اللازمة — وكانت المحكمة بعد أن كيفت العقد القائم بين الطرفين بأنه عقد استصناع ، قد أجرت على الدعوى حكم المادة ٣٢٤ ، التى تقضى بسقوط دعوى ضمان العيب الخفى الذى يظهر فى المبيع بعدم رفعها فى مدى ثمانية أيام من تاريخ العلم بهذا العيب ، وذلك دون أن تقرر فى حكمها تقريراً مدعماً بالأسباب المبررة بأن العقد المذكور يتضمن البيع علاوة على أنه عقد استصناع اعتماداً على ماذهبت إليه خطأ من أن حكم المادة المذكورة ينطبق على عقد الاستصناع سواء أكان مختلطاً أم غير مختلط بالبيع لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور ، ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى بحث سائر أسباب الطعن » .

(طعن شكرى شوشه وآخر وحضر عنهما الأستاذان يوسف خليل ووديع فرج ضد الست هنا زنط الكسانيان عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الأستاذ السيد صبرى — رقم ١٨٧ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٣

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

عقد إيجار أرض فضاء . يخضع للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ . ولا يغير من ذلك إقامة المستأجر بناء على الأرض المؤجرة .

المبدأ القانونى

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه يسرى على الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضى الفضاء . ولما كانت العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى يستند إليه الطاعن هى أرض فضاء فإن دعواه تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص . وليس يغير من هذا النظر أن المستأجر لتلك الأرض الفضاء قد أقام عليها بناء إذ مناط البحث ينحصر فيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً فضاء أم مكاناً معداً للسكنى أو غير ذلك من الأغراض ولا محل للتوسع فى تفسير هذا القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف أحكام القانون العام .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر من محكمة بولاق الجزئية بتعيين خبير لتقدير الأجرة المستحقة له بصفته عن الأرض الفضاء السابق تأجيرها منه للمطعون عليهما وذلك عن المدة من أول أبريل سنة ١٩٤٧ حتى تاريخ صدور الحكم — وبقبول الدفع بعدم الاختصاص الذى أدلى به المطعون عليهما إذ قضى بذلك خالف القانون ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار المساكن أخرج الأراضى الفضاء من الخضوع لأحكامه فأجورها نقصاً وزيادة

لا تكون من اختصاص المحكمة الكلية وإنما تخضع لقواعد الاختصاص العام وفقاً لقانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يقيم المستأجر بناء على الأرض المؤجرة له .

« ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه » أن المستأنفين (المطعون عليهما) ينعيان على الحكم أنه لم يستمع إلى الدفع الفرعى الذى دفعا به أمام محكمة أول درجة وهو عدم اختصاصها بالنظر فى زيادة الأجرة عملا بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على اعتبار أن الأرض المؤجرة مشغولة بالمبانى التى أقامها عليها مورثهما من نحو أربعين سنة خلت » . ثم قال « إن المستأنف عليه (الطاعن) يرد على هذا الدفع بأن الأرض المؤجرة أرض فضاء وإنه يدلل على ذلك بعقد الإيجار نفسه المحرر بينه وبين المستأنفين والمؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ عن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٤٨ر٦ متراً لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٠ على أن تجدد لمدة أخرى إذا لم يحصل إنذار من أحد الطرفين قبل انقضاء المدة بشهرين ثم يزيد على ذلك بأن ماجاء فى البند الثالث من عقد الايجار نفسه من أن للمستأنفين بوصفهما مستأجرين حق البقاء مادام قائمين بدفع الايجار المستحق عليهما فاذا أراد المستأنف عليه إخلاء قطعة الأرض المؤجرة فيكون ملزماً بأن يدفع للمستأنفين قيمة ثمن المبانى القائمة على قطعة الأرض حسب اتفاق الطرفين فان تعذر الاتفاق يكون الفصل فى هذا النزاع من اختصاص خبير تعينه محكمة بولاق الوطنية أو أى محكمة أخرى يريدها المستأنف عليه وإن ماجاء فى البند الرابع من عدم أحقية المستأنفين لاحداث مبان جديدة إلا بإذن كتابى من المستأنف عليه كل ذلك يجعل العقد منصرفاً إلى الأرض وحدها على اعتبار أنها أرض فضاء تخرج عن نطاق قانون إيجار المساكن » ثم انتهى الحكم إلى اعتبار أن العين المؤجرة ليست أرضاً فضاء وإنما هى أرض مقام عليها مبان وإن كان المطعون عليهما هما اللذان أقاماها إلا أنها تصبح من حق الوقف عند انتهاء الايجار بشرط دفع ثمنها للمطعون عليهما ورتب على هذا الاعتبار أن زيادة أجرتها هى من إختصاص المحكمة الكلية عملا بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأراضى الفضاء . ولما كان لانزاع فى أن العين المؤجرة بمقتضى العقد الذى يستند اليه الطاعن هى أرض فضاء فان دعواه تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص وليس يغير من هذا النظر أن المستأجر لتلك الارض الفضاء قد أقام عليها بناء إذ مناط البحث ينحصر فيما إذا كانت العين المؤجرة أرضا فضاء أم مكاناً معداً للسكنى أو غير ذلك من الأغراض ولا محل للتوسع فى تفسير هذا القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف أحكام القانون العام ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبقبول الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة إلى النظر فى سائر أسباب الطعن — ولما كان موضوع الاستئناف بالنسبة إلى الدفع سالف الذكر صالحاً للحكم فيه وكان استئناف المطعون عليهما مقصوراً على هذا

الدفع تعين رفضه والحكم باختصاص محكمة بولاق الجزئية بنظر الدعوى ».

(طعن سيد فرج مصطفى افندى بصفته وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ضد عبد المنعم ابراهيم الرملى افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ يس انهراوس نائبا عن الأستاذ حسن عبد الجواد — رقم ١٦ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٤

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

استئناف . غير موقع على صحيفته من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم توقيع صحيفته من محام مقرر لدى محكمة الاستئناف على القول بأن نية المشرع قد وضحت بجلاء فى المناقشة التى حصلت فى مجلس الشيوخ فى خصوص المادة سالفة الذكر على أنه لم يقصد بنصها أن يرتب البطلان جزاء لمخالفتها .

٢ — قضت محكمة النقض بأن هذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لأن نص المادة ٣/٢٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ صريح فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر أمام محكمة الاستئناف ومقتضى هذا النص هو أن عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولابد عدم قبولها .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم الأول الصادر من محكمة الاستئناف فى أول يونيه سنة ١٩٤٨ أنه إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا مع أنه غير موقع على صحيفته من محام مقرر أمامها بل موقع عليها من المستأنفين شخصياً — تأسيساً على أن الشارع لم يرتب جزاء البطلان فى هذه الحالة — إذ قضى بذلك خالف نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم توقيع صحيفته من محام مقرر لدى محكمة الاستئناف على القول بأن نية المشرع قد وضحت بجلاء فى المناقشة التى حصلت فى مجلس الشيوخ فى خصوص المادة سالفة الذكر على أنه لم يقصد بنصها أن يرتب البطلان جزاء لمخالفتها . وهذا الذى قرره الحكم مخالف القانون ذلك أن نص المادة ٣/٢٣ من القانون سالف الذكر صريح فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف مالم يوقعها محام مقرر أمام محاكم الاستئناف ومقتضى هذا النص هو أن عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف — كما هى الحال فى الدعوى — يترتب عليه ولابد عدم قبولها . ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ إذ قبل الاستئناف شكلا مع بطلان صحيفته ويتعين نقضه والقضاء بعدم قبول استئناف المطعون عليهما شكلا .

« ومن حيث إنه بمقتضى المادة ٣١ من قانون إنشاء محكمة النقض يترتب على نقض الحكم سالف الذكر إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة له — والتى كان هو أساساً لها — ومن ثم يتعين نقض الحكم الآخر تبعاً للأول » .

(طعن نسيم الياس حنا افندى وحضر عنه الأستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد الشيخ عبد العزيز على فتح الباب وآخر رقم ٧٨ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة).

٢٨٥

٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

بيع من المورث لأحد الورثة . لايعتبر الوارث الطاعن من الغير إلا إذا كان طعنه على العقد أنه يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض الموت . مخالفة ذلك لقواعد الارث التى تعتبر من النظام العام .

المبادىء القانونية

١ ــ أسس الحكم المطعون فيه قضاءه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما نعاه المطعون عليهم على العقد . على أن الوارث يعتبر من الأغيار « أياً كان الطعن الذى يأخذه على التصرف الصادر من مورثه لأحد الورثة » .

٢ ــ قضت محكمة النقض بأن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح على إطلاقه ـ ذلك بأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير إلا إذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صــدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث وإنما هى إعطاء أحد الورثة مظهر الثراء ليتيسر زواجه بإحدى العقيلات فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون . ومن ثم لا يجوز له فى هذه الحالة إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى يطلبون فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى حصتهم الشرعية فى تركة مورثهم الذى توفى فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فتمسك الطاعن بأن والده المورث قد باعه خمسة وثلاثين فداناً بعقد فى ٥ من مارس سنة ١٩٤١ فطعن فيه بعض الورثة بالصورية بمقولة ان تحريره إنما كان لمناسبة مصاهرة الطاعن لأسرة طلبت إليه أن يقدم الدليل على كفايته المالية فاستصدر من والده هذا العقد الصورى تحقيقاً لهذا الغرض وطلبوا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ذلك بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة . فنازع الطاعن فى جواز الإثبات بهذا الطريق إلا أن محكمة أول درجة وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيــه قضت بإحالة الدعوى على التحقيق على أساس أن المطعون عليهم وهم من الورثة يعتبرون فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثهم لوارث آخر إضراراً بحقهم فى الميراث فيجوز لهم إثبات خلاف العقد بكل طرق الإثبات فطعن فيه الطاعن بالنقض .

« ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليهم بأى طريق من طرق

الإثبات بما فيها البينة أن العقد الصادر من المورث إلى الطاعن هو عقد صورى كان الغرض منه أن يكون متكأ لإتمام زوجيته وأنه لم يقصد منه بيع حقيق . قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المطعون عليهم وهم من ورثة البائع لا يستطيعون أن يسلكوا فى الإثبات سبيلا غير ما كان لمورثهم أن يسلكه متى كان التصرف منجزاً كما هو الحال فى الدعوى — ولو كان من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة إذ هذا الإقلال لا يعتبر إضراراً بحق الوارث وأن الوارث لا يعتبر من الغير إلا إذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو أنه كان يخفى وصيته أو أنه صدر فى مرض موت المورث وأن الحكم إذ قضى على خلاف ذلك خالف قواعد الإثبات .

« ومن حيث إن الحكم أسس قضاءه بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما نعاه المطعون عليهم على العقد — أسسه على أن الوارث يعتبر من الأغيار ، أياً كان الطعن الذى يأخذه على التصرف الصادر من مورثه لأحد الورثة » .

ولما كان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح على إطلاقه ذلك بأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير إلا إذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصيـة لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام . أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث وإنما هى إعطاء أحد الورثة مظهر الثراء ليتيسر زواجه بإحدى العقيلات كما هى الحال فى الدعوى . فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له فى هذه الحالة إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات — ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف القواعد المتقدمة وأطلق للوارث حق إثبات مطاعنه على التصرف الذى يصدر من مورثه لأحد الورثة أياً كان سبب الطعن — كان من المتعين نقض الحكم المطعون فيه . أما ما يتحدى به المطعون عليهم تبريراً لما قضى به الحكم فى الإحالة على التحقيق بقيام المانع الأدبى الذى كان يحول دون حصول المورث على محرر من ابنه يثبت صورية العقد فهو ما تختص بتقديره محكمة الموضوع وهى لم تقل كلمتها فيه بعد» .

(طعن الدكتور أحمد فتحى الريدى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الأستاذ عبد العزيز فهمى الريدى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد العشماوى باشا رقم ٨٧ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٢٨٦

محكمة استئناف الاسكندرية

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦

مواعيد التقادم . مواعيد السقوط . الخلاف بينهما فى الأثر القانونى .

المبدأ القانونى

إنه وإن صح أن رافع الدعوى أمام محكمة غير مختصة تقطع المواعيد المقررة للتقادم . فإن هذا النص لا يسرى على المواعيد المقررة للسقوط . كمواعيد دعوى الشفعة . ذلك لأن مواعيد التقادم تقوم على وجود أجل قانونى يتناول أصل الحق ويسقطه فى ميعاده المقرر فى القانون . أما مواعيد السقوط فانها تقوم على جزاء يحتمه القانون عند عدم اتخاذ إجراء معين فى الأجل الذى يقرره القانون وجزاؤه أن السقوط يتم حتما فى الميعاد المقرر فلا يجوز امتداد ميعاد السقوط بإرادة أصحاب الشأن. ولا يجوز التنازل عن مدة السقوط السابقة بعد بدء سريانها ويحكم القاضى من تلقاء نفسه بهذا السقوط ولو لم يدفع به الخصوم بخلاف الشأن فى التقادم .

المحكمة

«وبما ان المستأنفة تطلب أحقيتها فى أخذ أرض البناء موضوع النزاع بطريق الشفعة على اعتبار أنها تجاور الأرض المبيعة — وقد أعلنت رغبتها فى ذلك رسمياً بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٤٤ ثم أقامت دعواها بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٤٤ تطلب الشفعة أمام القضاء المختلط على اعتبار أنها رعية لدولة فرنسا غير أنه قضى بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٥ من المحكمة المختلطة بعدم اختصاصها على اعتبار أن المستأنفة ليست تابعة لدولة فرنسا وأنها رعية الحكومة المحلية .

«وبما ان المستأنفة أقامت بعد ذلك فى ١٤ و ١٦ يونيه سنة ١٩٤٥ هذه الدعوى أمام القضاء الأهلى تطلب الطلبات السابق طرحها أمام القضاء المختلط وتستند فى الدعوى إلى ثبوت جوارها للأرض المبيعة وإلى أنها سبق أن أعلنت رغبتها فى الأخذ بالشفعة فى خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ علمها بالبيع — إلى أنها رفعت الدعوى أمام القضاء المختلط بطلب الشفعة فى خلال الثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار — وانه وإن كانت الدعوى قد رفعت فى بادىء الأمر خطأ أمام القضاء المختلط وحكم فيها بعدم الاختصاص فان الدعوى المرفوعة خطأ أمام محكمة غير مختصة تقطع مدة الثلاثين يوماً المقررة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتبدأ هذه المدة من جديد من تاريخ الحكم الصادر بعدم الاختصاص — وقد رفعت هذه الدعوى الحالية فعلا فى خلال الثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة المختلطة بعدم الاختصاص .

«وبما ان المشترى دفع أمام محكمة أول

درجة بسقوط الحق فى طلب الشفعة مستنداً فى ذلك إلى أربعة أسباب — الأول — أن المستأنفة جاوزت الخمسة عشر يوماً المقررة لإبداء الرغبة من تاريخ العلم — الثانى — أن رفعها الدعوى أمام المحكمة المختلطة لا يقطع مدة الثلاثين يوما الواجب رفع الدعوى خلالها من تاريخ إنذار الرغبة لأن المواعيد المنصوص عنها فى قانون الشفعة مواعيد سقوط لا مواعيد تقادم — والثالث — أن هناك تنازل ضمنى عن طلب الشفعة — والرابع — سقوط حق الشفعة لرفعها أمام المحاكم الأهلية بعد مضى ستة شهور من تاريخ تسجيل عقد الشراء .

« وبما إن الحكم المستأنف قضى بسقوط حق المدعية فى الأخذ بالشفعة على أساس أنه قد مضى من تاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ اعلان رغبة الأخذ بالشفعة أكثر من ثلاثين يوماً حتى أعلنت صحيفة دعواها الحالية فى ١٤و١٦ يونيه سنة ١٩٤٥ وأن رفع الدعوى أمام القضاء المختلط لا يقطع مدة الثلاثين يوما لأن هذا الميعاد ميعاد مقرر للسقوط لا للتقادم — وأنه لا محل بعد ذلك لبحث باقى وجوه الدفع .

«وبما إنه للفصل فى الاستئناف يقتضى الفصل أولا فى صحة الدفع الذى استندت اليه محكمة أول درجة .

« وبما إن المادة ١٥ من قانون الشفعة تنص على أن دعوى الشفعة ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشر (إعلان الرغبة) وإلاسقط الحق فيها — ويقوم الخلاف على ما إذا كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة الثلاثين يوما السالفة الذكر — وهل هناك فارق لو أن المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى لا ولاية لها أصلا نظراً لجنسية الخصوم.

«وبما إن القاعدة القانونية فى التقادم هى أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المواعيد المقررة للتقادم استناداً الى ما ورد صراحة فى المادة ٢٢٤٦ مدنى فرنسى ونصها : « التكليف بالحضور أمام المحكمة يقطع التقادم ولو حصل أمام قاض غير مختص » وهذا النص على إطلاقه لا يطبقه الفقهاء على بعض الأحوال كما إذا وجد عيب شكلى فى إعلان الدعوى أمام المحكمة — واختلف القضاء المصرى فى حالة ما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا وظيفة لها فى الحكم فقرر البعض أنها لا تقطع مدة التقادم — وقال البعض الآخر إنها تقطع التقادم كحالة رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة — ذلك هو الشأن فى التقادم ولكن الخلاف يتزايد متى كانت المواعيد مواعيد سقوط كما هو الحال فى الشفعة — فاذا رجعنا إلى القانون الفرنسى الذى تتبع معظم أحكامه — نراه لا ينص على قطع مواعيد السقوط كما نص فى حالة التقادم — ولهذا يختلف الفقهاء فى فرنسا ففريق يرى أن حكمها حكم مواعيد التقادم من حيث الانقطاع والامتداد — وفريق يعترض على ذلك ويرى عدم تطبيق القواعد الخاصة بوقف المدة وانقطاعها .

« وبما إن مواعيد السقوط تختلف عن مواعيد التقادم فى أن الأولى تقوم على فكرة وجود أجل قانونى يتناول أصل الحق ويسقطه فى ميعاده المقرر فى القانون بخلاف الثانية فانها تقوم على إيقاع جزاء على إهمال صاحب الشأن فيها — وعند تطبيق هذه القاعدة الأساسية فلا تطبق فى حالة السقوط قواعد وقف المدة وانقطاعها إذ أنها تتم فى الميعاد المحدد ولو كان يوم عيد حتى لو اعترض الموعد حالة من حالات القوة القاهرة — بخلاف مواعيد التقادم — وكذلك لا يجوز تعديل مواعيد السقوط بإرادة ذوى

الشأن بالامتداد بخلاف مواعيد التقادم فإن هذا جائز فى شأنها إذ يجوز أثناء النزاع التنازل عن المدة السابقة ويجوز التسامح فى مدها لمدة جديدة — وكذلك لا يجوز التنازل عن مواعيد السقوط بعد سريانها وعلى القاضى أن يراعى ذلك من تلقاء نفسه ويحتم عليه القانون وجوب احترامها بغير أن يدفع أحد طرفى الخصومة ومتى تم سريان ميعاد السقوط انقضى الحق بصفة مطلقة بخلاف الحال فى التقادم — « أنظر جوسران جزء ٢ نبذة ١٠٠٠ ونقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٠٠٨ - ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيرى ٩٣٠ - ٢ - ٦٩ وأبرى ورو طبعة خامسة جزء ١٢ نبذة ٧٧١ وما يليها » — ويرى المسيو دى هلتس عند الكلام على مواعيد الشفعة أن الشارع يضع حداً معيناً لمباشرة طلب الشفعة فإذا فات صاحبه سقط أصل الحق سقوطاً لا رجوع فيه فقره فى الفقرة ١٤٧ تحت باب الشفعة . وبعد أن عدد وجوه السقوط — قال إن أحوال السقوط لا يجوز مد المواعيد فيها ولا التنازل عنها ثم قرر فى الفقرة ١٤٩ أن القاضى ينطق بالسقوط دون حاجة إلى الدفع به d'office حتى ولو تنازل أحد الخصوم عن حقه فيه صراحة quand bien même le preempté déclarerait formellement vouloir y rénoncer.

« وبما إنه متى تقرر هذا الفارق بين حالة التقادم وحالة السقوط وتبين أن الدعوى الحالية دعوى شفعة والمواعيد المقررة فيها مواعيد سقوط كان من الحق أن لا تترك لمواعيد الشفعة أبواب الامتداد والانقطاع المقررة فى التقادم .

« وبما إنه فضلا عما تقدم فان الدعوى التى رفعت أمام القضاء المختلط والمطلوب اعتبارها سبيلا لقطع مدة السقوط — لم ترفع أمام محكمة غير مختصة بل أمام محكمة لا ولاية لها أصلا فى القضاء فى الدعوى sans juridiction ويرى بعض الفقهاء فى هذه الحالة أنها لا تصلح سبيلا لقطع المدة فى التقادم « انظر دى هلتس باب التقادم جزء ثالث فقرة ٩٩ ص ٣٤٥ » — فرفع دعوى طلاق مثلا أمام القضاء الأهلى — أو رفع دعوى ملكية أمام القضاء الشرعى لا يقطع التقادم فى النزاع الخاص بشأنه — « انظر بودرى لاكانتنرى فى التقادم الفقرات ٤٩٤ و٤٩٥ » .

« وبما إن الدعوى رفعت أمام المحكمة المختلطة وهى محكمة لا ولاية لها بالنسبة للطرفين فلا يكون سبباً لقطع مدة السقوط .

« وبما إنه حتى لو صرفنا النظر عما تقدم من الأسباب فان من المقرر فقها أن مواعيد السقوط فى الشفعة إذا قيل بجواز امتدادها أو انقطاعها فان هذا لا ينتفع به سىء النية الذى يتخذ لنفسه إجراء الامتداد ليطيل أجل النزاع أو ليستفيد هو منه — فاذا تقرر أن المستأنفة رفعت دعواها أمام المحاكم المختلطة وهى تعلم أنها تابعة للحكومة المحلية — كما تعترف بهذا فى عقدها الذى تستشفع بمقتضاه فهى بهذا قد رفعت الدعوى لتطيل من أجل النزاع على خصمها ليعانى من طول الخصومة ماقد يزهده فى الصفقة — ومن يتخذ هذا الموقف لنفسه لا يستطيع أن يستفيد من أجل الانقطاع عملا بالقاعدة :

nulle ne profite de sa propre terpitude

« وبما إنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف السيدة استر جنيد شالوم وحضر عنها الأستاذ ابراهيم جبعى ضد حضرة صاحب السمو الملكى

الأمير محمد على توفيق وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد المنعم فرج عن الأستاذ شهدى عبده رقم ٤٢٥ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات احمد صفوت بك رئيس المحكمة واسماعيل جزارين بك ونصيف زكى بك مستشارين) .

٢٨٧

محكمة استئناف مصر

٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠

ا — بيع . عقده . ملزم رغم عدم تسجيله .

ب — مشتر . حقه فى البيع رغم عدم تسجيل عقده .

ج — ضمان التعرض . لا يشترط النص عليه .

د — آثار البيع . انتقالها إلى المشترى الأخير .

هـ — التزام المشترى بدفع الثمن وواجب البائع .. الخ

المبادىء القانونية

١ — ما فتىء البيع رغم عدم تسجيل عقده ملزما للبائع بنقل ملكية المبيع للمشترى وبتسليمه له وبضمان حيازته إياه حيازة هادئة خالية من التعرض والنزاع وموجباً على المشترى أداء الثمن .

٢ — ليس المشترى بعقد لم يسجل فى حاجة إلى استئذان البائع أو استرضائه ليتصرف فى المبيع إذ أن البيع قد تم بينهما وترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده صحيحاً والشارع هو الذى أنشأ الالتزامات والحقوق المتفرعة من هذه الآثار وفرضها على المتعاقدين نتيجة لتعاقدهما وهى نتيجة لازمة للبيع الصحيح تتولد منه وتنتقل معه بمجرد انعقاده دون حاجة لنص خاص فى العقد .

٣ — ضمان التعرض لا يحتاج إلى شرط خاص فى العقد فانه أحد آثار البيع التى تتولد فى انعقاده ويتمتع به المشترى والغائبون عنه وينتقل بذاته وبرمته إلى من خلفه فى المبيع ويولد بين هذا وبين البائع الأول رابطة تخوله اقتضاءه من البائع المشار اليه مباشرة دون الرجوع على البائع له وبغير حاجة للاستعانة بالمادة ١٤١ مدنى .

٤ — آثار البيع وملحقاته تنتقل للمشترى الأخير وتصبح من حقوقه خاصة بمجرد العقد وبحكم القانون فله أن يرفع دعوى الضمان على البائع الأصلى مباشرة ولو كان البائع له غير مسئول عن الضمان .

٥ — الالتزام الذى رتبه الشارع على المشترى بأداء الثمن يقابله واجب على البائع ألا يرفض قبض هذا الثمن بدون مقتض .

٦ — ليس للمتعهد له أن يرفض الوفاء من الأجنبى إلا إذا كان الوفاء الشخصى من المتعهد مقصوداً فى الاتفاق والوفاء بالتعهدات النقدية جائز من الأجنبى رغم أنف الدائن والمدين .

٧ — لا يشترط فى إظهار الرغبة بالوفاء أن تقترن بعرض حقيقى إذ أن الشارع لا يتطلب هذا العرض إلا لبراءة ذمة المدين.

٨ — لم يهدد الشارع إظهار المتعهد استعداده للوفاء بتعهده إظهاراً غير مقرون بعرض حقيقى فأباح للمتعهد فى هذه الحالة مساءلة المتعهد له عن تعويض الضرر الذى

نجم عن امتناعه بغير حق عن قبول المتعهد .

٩ — لا يقبل الدفع بعدم التنفيذ إلا إذا اقترن بحسن النية الواجب توافره لاستعمال الحقوق جميعاً .

المحكمة

« حيث إن عقد البيع ولو لم يسجل يلزم البائع قانونا بنقل ملكية المبيع إلى المشترى فعليه أن يقوم بكل الإجراءات التى يتطلبها هذا الفعل وليس له أن يمتنع بغير مبرر عن أدائها متى كلف بذلك كما أن هذا العقد يوجب على البائع أن يسلم المبيع للمشترى وأن يضمن له الانتفاع به انتفاعاً كاملا وهادئاً وخالياً من النزاع سواء من الغير بسبب حقوق تلقاها من البائع أو من جانب البائع نفسه فمن وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض ولا يحتاج حق الضمان إلى شرط خاص فى العقد فان أحد آثار البيع التى تتولد من انعقاده ويتمتع به المشترى والغائبون عنه كورثته والمتقاضين معه والمشترين منه وينتقل بذاته وبرمته إلى من خلفه فى البيع ويولد بين هذا وبين البائع الأول رابطة تخوله اقتضاءه من البائع المشار اليه مباشرة دون الرجوع على البائع له وبغير حاجة للاستعانة بالمادة ١٤١ من القانون المدنى ويرجع ذلك إلى أن البائع الثانى قد تصرف للمشترى منه فى العين المبيعة بما لها من الحقوق والدعاوى التى كانت له باعتبارها من آثار البيع الصحيح وملحقاته وتنتقل هذه الملحقات للمشترى الأخير وتصبح من حقوقه خاصة بمجرد العقد وبحكم القانون فله أن يرفع دعوى الضمان التى كانت للبائع له على البائع الأصلى مباشرة ولو كان البائع له غير مسئول عن الضمان بمقتضى شرط خاص فى العقد ويبنى على ذلك أن المستأنف قد شط فى تجاهل العلاقة المباشرة التى ولدها القانون بينه وبين المستأنف عليه الأول وما كان له أن ينكل عن الاستجابة للانذار الذى وصله فى الميعاد من المستأنف عليه الأول وأخطره فيه بحلوله محل المستأنف عليه الثانى وطالبه بتنفيذ اتفاقه وكاشفه باستعداده للوفاء بباقى مطلوبه اليه وأمهله أسبوعا يدخل فى الشهر المحدد لدفع باقى الثمن رسو المزاد ولا يسوغ للمستأنف أن يعتذر عن موقفه هذا بأن الانذار طالبه بمستندات لا يملكها وكلفه بالتوقيع على العقد النهائى أمام الجهات الرسمية لخلو الاتفاق من هذين الالتزامين لا يعفيه من أدائهما لأن القانون يفرضهما عليه ولو انصرفت نيته لتنفيذ الاتفاق لرحب بنداء المستأنف عليه الأول واستعان بماله على سحب حكم رسو المزاد لأن المستأنف عليه المذكور لم يكن يستطيع سحبه إلا بحضور صاحبه وموافقته ومن العسف مطالبة المستأنف عليه المشار اليه بايداع باقى الثمن خزانة المحكمة المختلطة لحساب المستأنف إذ أن المستأنف عليه ما كان ليقدم على ذلك بعد أن لمس مماطلة المستأنف فى تنفيذ اتفاقه وبعد أن جاهر هذا بتنكره لذلك الاتفاق وعمل جاهداً على الفكاك منه أما القول بعدم قبول دعوى المستأنف عليه الأول فغير جدى لأن المستأنف عليه المذكور أهل للتقاضى وصفته متوافرة وهو صاحب المصلحة فى النزاع بعد أن انتقل اليه الحق المتنازع عليه .

« وحيث إن الالتزام الذى رتبه الشارع على المشترى بأداء الثمن المتفق عليه يقابله واجب على البائع ألا يرفض قبض هذا الثمن بدون مقتض وقد أخطر المستأنف عليه الأول المستأنف باستعداده لدفع باقى مطلوبه فكان حرياً بهذا ألا يصم أذنيه عن هذه الدعوة ولو كان الداعى اليها أجنبيا عن العقد فليس للتعهد

له أن يرفض الوفاء من الأجنبي إلا إذا كان الوفاء الشخصي من المتعهد مقصوداً فى الاتفاق كما أن الوفاء بالتعهدات النقدية جائز من الأجنبي رغم أنف الدائن والمدين ومع ذلك فقد ثبت أن المستأنف عليه الأول لم يكن أجنبياً عن الصفقة بعد أن آلت إليه وقد أخطر المستأنف بذلك وليس لهذا أن يتعلل بأن رغبة المستأنف عليه المذكور فى الوفاء لم تقترن بعرض حقيقى على يد محضر فالشارع لا يتطلب العرض الحقيقى إلا لبراءة ذمة المدين والمستأنف عليه الأول لم يطالب فى إنذاره المستأنف بإبراء ذمتـه من باقى الثمن وإنما أعلنه باستعداده لتنفيذ الاتفاق وكان جاداً فى هذا الاعلان فقد أودع خزانة محكمة الدرجة الأولى الباقى من الثمن المنصوص عنه فى الاتفاق وزاد عليه مبلغ ٢٥ جنيها لحساب الفوائد التى لم تقدر بعد ثم إن الشارع لم يهدر اظهار المتعهد واستعداده للوفاء بتعهد إظهارا غير مقرون بعرض حقيقى فأباح للمتعهد فى هذه الحالة مساءلة المتعهد له عن تعويض الضرر الذى نجم عن امتناعه بغير حق عن قبول التعهد .

« وحيث إن مسلك المستأنف فى النزاع ومنهجه فى الدفاع يقومان على أنه قد تحلل من اتفاقه مع المستأنف عليه الثانى لأن هذا قد تخلف عن القيام بالتزاماته فى الميعاد المحدد فانفسخ الاتفاق من تلقاء نفسه وبغير حاجة لحكم طبقا لما ورد فيه من « تعهد صوفى اسماعيل محمد الريفى (المستأنف عليه الثانى) بسداد باقى الثمن والمصاريف فى يوم ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ بحيث إذا لم يقم بدفع المبلغ الباقى فى الميعاد بدون تنبية أو إنذار رسمى يصبح المبلغ المدفوع وهو سبعون جنيهاً من حق سيداروس توماس (المستأنف) بدون الرجوع عليه بأى شىء مطلقاً ولا يجدى المستأنف التمسك بهذا الشرط فإنه بصيغته المتقدمة قد يغنيه عن الاعـذار ولكنه لا يعفيه من وجوب الالتجاء إلى القضاء للوصول على حكم بالفسخ ولا يسلب القاضى سلطته فى تقدير موقف كل من الطرفين كما أن الدفع بعدم التنفيـذ لا يقبل إلا إذا اقترن بحسن النية الواجب توافره فى استعمال الحقوق جميعاً فلا يجوز للمستأنف أن يتمسك بهذا الدفع بعد أن ثبت قطعاً أنه هو الذى رجع فى الاتفاق وعاق تنفيذه للآن مسـتنداً إلى تعليلات لا تتفق مع الواقع ولا يقرها القانون فعليه أن يتحمل تبعة تصرفاته الخاطئة وما كان له أن يتظلم من الحكم المستأنف إذ أنه قد وضع الأمور فى نصابها الصحيح .

« وحيث إنه لما تقدم ولما جاء بأسباب الحكم الغيابى والحكم الصادر فى المعارضة يكون هذا الحكم الأخير فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف سيداروس افندى دوماس وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضـد الشيخ عبد العظيم قاسم محمد أغا وآخر وحضر عن الأول الأستاذ ميخائيل لبيب — رقم ٨٤٦ سنة ٦٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات صادق الجيزى بك وكيل المحكمة ومحمد عبد الله السعدنى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين) .

٢٨٨

محكمة استئناف مصر

٣٠ مايو سنة ١٩٥٠

ا — بيع وفائى ساتر لرهن . بطلانه . نوعه .
ب — مساهمة المتعاقد فى سبب البطلان . أثره .

المبادىء القانونية

١ — بطلان البيع الوفائى الساتر لرهن هو بطلان من نوع خاص صبه الشارع على

آثار العقد دون أساسه ورتب عليه عدم أيلولة الملكية للمشترى وفائية وحرمانه من حق الامتياز والبيع باعتباره مرتهنا ولكن الشارع لم يسلط هذا البطلان على العقد ذاته فيظل مثبتاً لمداينة المشترى وفائياً للبائع بالثمن ويخوله اقتضاءه قبل انقضاء الأجل المحدد للاسترداد إذا فعل البائع ما يوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا للوفاء .

٢ — إذا ساهم المتعاقد فى السبب الذى نجم عنه البطلان أو قصر تقصيراً شديداً فليس له فى هذه الحالة المطالبة بالتعويض .

٣ — اختلاف السبب فى الدعويين الأصلية والفرعية لا يسوغ عدم قبول الدعوى الفرعية إذا قامت الدعويان متصلتين ببعضهما ومرتبطتين ارتباطاً وثيقاً يجعل من المصلحة وحسن القضاء أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة .

(استئناف الشيخ جمعة ميهوب وآخر وحضر عنهما الأستاذ نصيف زكى بك ضد السيدة بديعة ميخائيل وآخرين وحضر عن الرابع الأستاذ على مرزوق — رقم ٨٣٩ سنة ٦٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات صادق الجيزى بك وكيل المحكمة وسليمان أباظة بك ومحمد عبد الله السعدنى بك مستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء التجارى)

٢٨٩
محكمة استئناف مصر
أول فبراير سنة ١٩٥٠

ا — اختصاص داخلى وخارجى . حكم القانون .

ب — عقد . تم فى مصر . اختصاص المحاكم المصرية. رغم أن التسليم فى الخارج .

ج — وكيل بالعمولة . حقه فى الرجوع على الغير . أحواله .

المبادىء القانونية

١ — أحكام المادة ٣٥ مرافعات مختلط فقرة ٧ تشير إلى الاختصاص الداخلى والخارجى وهى تقرير لأحكام المادة ١٤ ف ٢ مدنى مختلط .

٢ — العقد الذى يتم فى مصر بين الوكيل بالعمولة وبين المشترى يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر النزاع وإن كان المعقود لصالحه قد اشترط من جانبه أن يكون التسليم على الحدود النمساوية . إذ يمكن تأويل هذا الشرط على نقل مخاطر الهلاك ومصاريف النقل إلى المشترى دون البائع .. ونص المادة ٣٥ ف ٧ مرافعات مختلط والمادة ١٤ ف ٢ مدنى مختلط يجعل المحاكم المصرية صاحبة الولاية باعتبارها المحاكم التى تم إبرام العقد فى دائرتها . وقد نص القانون المدنى الجديد فى المادة ٩١ على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه .

٣ — الوكيل بالعمولة يعمل لحساب الغير وإن كان العقد باسمه ولا علاقة مباشرة بين الموكل والمعقود معه تخول لأحدهما حق الرجوع على الآخر إلا إذا عقد الوكيل بالعمولة العقد باسم موكله .

المحكمة

« من حيث إن النزاع خاص بمدى حقوق المستأنف المستمدة من عقد مقايضة تم بينه وبين عزيز بك قطه بصفته وكيلا بالعمولة وقد تضمن هذا العقد الاتفاق على مقايضة ثلاثين طناً من القماش المنسوج والمطبوع المسمى « كلاريسا » رقم ٥٨ عرض ٧٨ / ٨٠ سنتيمتر كل قطعة ثلاثين متراً بوزن ١٣٤ جراماً للمتر المربع أو ١٠٥ جراماً للمتر الطولى والمصنوع من القطن بنسبة ١٠٠ ٪ فى مقابل ½ ٥ كيلو جرام من القطن المصرى الخام لكل كيلوجرام من القماش المذكور . وقد كان هذا التعاقد لحساب المستأنف ضده الأول فرانز روهمبرج صاحب مصنع نسيج فى مدينة رونبرن بالنمسا ولم يتم تنفيذ هذا التعاقد فرفع المستأنف دعواه أمام محكمة مصر المختلطة يطالب المستأنف ضدهما متضامنين بدفع مبلغ ٣٤١٢ جنيه و ٥٠٠ مليم قيمة التعويض المنصوص عنه فى التعاقد وهو

ما يقابل ١٠ ٪ من قيمة العقد . وقد دفع المستأنف عليه الأول روهمبرج بعدم اختصاص القضاء المصرى . كما دفع المستأنف عليه الثانى بعدم المسئولية ونسب إلى المستأنف الخطأ فى عدم تنفيذ الصفقة .

وقضى فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٩ بقبول الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للمستأنف ضده الأول ورفض الدعوى بالنسبة للمستأنف ضده الثانى .

« ومن حيث إن المستأنف ينعى على الحكم الابتدائى تجاهله للدور الذى قام به عزيز قطه بك بصفته وسيطاً ويقرر أن الصفقة تمت بينه كمشتر وبين روهمبرج كبائع ويدلل بذلك على ما نعته به قطه فى برقياته إلى روهمبرج مشيراً إليه بأنه ـ المستأنف ـ مشتر ومحتجاً بنص المادة ٣٥ مرافعات مختلط التى تخول المدعى مقاضاة المدعى عليهم أمام محكمة أحدهم . وقد ردت المحكمة على هذا الدفع فرأت أن ليس فى المستندات المقدمة ما يدل على أن قطه كان يعمل بتوكيل من روهمبرج وأن الأخير لم يصدر عنه مطلقاً توكيل لقطه وأنه حرص فى مخابراته مع الأخير أن يشترط حدوث المقايضة بين القطن الخـــام والقماش المنسوج كلاريسا ـ على الحدود النمساوية وأن فى هذا الاشتراط ما يدحض ما يزعمه المستأنف عن اختصاص القضاء المصرى ترتيباً على الفقرة السابعة من المادة ٣٥ مرافعات ذلك لأن محل التنفيذ هنا خارج عن الحدود المصرية وتلك الفقرة تشير إلى المحكمة التى يحصل فى دائرتهـا الوعد ويتم فيها التسليم . وأمام المحكمة التى يحصل فى دائرتها الوفاء وهو ما ليس بمتوافر فى النزاع الحالى نظراً لاشتراط حدوث المقايضة على الحدود النمساوية .

« ومن حيث إن هذه المحكمة بعد أن استعرضت مستندات القضية لم تجد فيهــا أية علاقة مباشرة بين المستأنف والمستأنف عليه الأول وكان العقد الأصلى صريحاً فى التعاقد بين المستأنف والمستأنف ضده الثانى وإذا كان حقاً أن الصفقة كانت لذمة وحساب روهمبرج فإن الوكيل بالعمولة إنما يعمل دائماً باسمه وإن كان لحساب الغير ولا توجد علاقة مباشرة بين الوكيل والمعقود معه إلا إذا عقد الوكيل بالعمولة العقد باسم موكله وبناء على تفويضـه بذلك طبقاً لنص المادة ٨٧ مختلط . وهذا مالم يحصل فى القضية الحالية إذ التعاقد باسم عزيز قطه وإن كان لذمة وحساب روهمبرج وإذن يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى قبل المستأنف عليه الأول وهذا يستلزم بطبيعـة الحال مخالفة الحكم فيما ذهب إليه من عدم اختصاص المحاكم المصرية إذ أن مبنى هذا الاختصاص عقـد تم بين الوكيل بالعمولة والمستأنف فى مصر وكان التنفيذ فى مصر حيث يسلم القماش المعروف باسم « كلاريسا » وحيث يرسل القطن الخام المقابل له . أما ما ورد فى برقية روهمبرج من أن تسليم Franco Frontieres Autrichiennes فمقصود به ألا يتحمل من المصاريف ـ لإرسال القماش أو استلام القطن ـ إلا ما كان داخل الحدود النمسوية ولا تأثير لهذا على ماتم فعلا من أن الإيجاب حصل من الوكيل بالعمولة فى مصر لحساب المستأنف عليه الأول وبعلمه وبعد أن تمت الصفقة وفقاً للتعديلات التى أدخلها عليها وتم قبول هذا الإيجاب فى مصر وكان التعاقد خاصاً ببضاعة تسلم فى مصر وفى مقابل أخرى ترسل من مصر .

« ومن حيث إن نص المادة ١٤ ف ٢ مختلط صريح فى اختصاص المحاكم المختلطة فيما يتعلق بالعقود التى يتم إبرامها فى مصر أو تنفذ فى مصر . ومن المسلم به أن العقد الأصلى تم فى مصر

وأبلغ المعقود لصالحه بما تم الاتفاق عليه فأضاف شروطاً تم قبولها من جانب المستأنف فى مصر فتكون المحاكم المصرية هى المختصة . ومن ثم يكون ما ذهب إليه الحكم من عدم اختصاص المحاكم المصرية غير سديد ويتعين إلغاؤه .

« ومن حيث إنه فيما يختص بموضوع الدعوى قبل المستأنف ضده الثانى فقد أصاب الحكم الابتدائى الحق فى قضائه برفض الدعوى إذ تبين من مطالعة مستندات الطرفين المقدمة ومن انتحال المعاذير المختلفة من جانب المستأنف ان المستأنف ضده الثانى قد قام بكل ما يترتب عليه من التزامات وأن الخطأ والتقصير حدث من جانب المستأنف وإذا كان المستأنف يتمسك بما عليه من التزامات وفقاً للمرسوم بقانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ مبرراً فى ذلك طلبه الضمان من أحد البنوك . وما كان من تغيير صنف القطن من كرنك إلى زاجوراه فانه يتنافى بذلك أن العقد الأصلى لم يتضمن صنفاً خاصاً من القطن ولم يتضمن إلزام المستأنف ضده بتقديم أية ضمانة . ومع ذلك كله فالذى يقطع بسوء نيته أن المستأنف ضده الثانى أرسل له خطاباً فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ يخبره فيه بأن المستأنف ضده الأول قبل استلام صنف الكرنك وقبل تقديم الضمان وعهد إلى بنك لندره تقديم الضمان وأنه — الضمان — مرسل بالبريد رغم أن ذلك كله لم يكن مشترطاً فى التعاقد وطالبه بسرعة إرسال القطن حتى يتم تنفيذ العقد فما كان من المستأنف إلا أن رد بخطاب فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ يزعم فيه أنه يريد قبل تنفيذ التعاقد أن يعلم ما إذا كانت البضاعة ستكون مطابقة للعينة المتعاقد عليها وفى حالة الرد بالإيجاب يطلب ضمانات لصحة ذلك فرد عليه المستأنف ضده الثانى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مذكراً إياه بأن مطابقة البضاعة للعينة شرط بديهى وأن له الحق فى رفض استلام البضاعة إذا لم تكن مطابقة للعينة ومذكراً إياه بأن الاعتماد المصرفى بثمن القطن يضع تحت يده ضماناً كافياً للتعويض فى حالة المخالفة . ويدعوه فى النهاية إلى المبادرة بتنفيذ التزامه بتسليم القطن فلم تثمر هذه المحاولات المتكررة وأصر المستأنف على موقفه المخالف للقانون .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى وإن كان قد نفى عن المستأنف عليه الثانى كل مسئولية مقرراً أنه قام بالممكن وغير الممكن للوصول بالعقد إلى مداه التنفيذى إلا أنه أخطأ فى التعليل عندما زعم أن قيامه بمجرد الوساطة بين الطرفين يعفيه من كل مسئولية فلا خلاف أن الدور الذى قام به هو دور وكيل بالعمولة وهو حسب تعريف المادة ٨٥ تجارى مختلط و ٨١ أهلى من يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة ونصت المادة ٨٦ مختلط و ٨٢ أهلى على أن الوكيل بالعمولة ملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه . من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر . والحالة الوحيدة التى يكون لأحدهما — الموكل والغير — الرجوع على الآخر هى الواردة فى المادة ٨٧ مختلط و ٨٣ أهلى عندما يتم العقد من جانب الوكيل بالعمولة باسم الموكل وفى النزاع الحالى تم التعاقد باسم الوكيل بالعمولة لا باسم روهمبرج . وخلافا لما يذكره الحكم الابتدائى من أنه لا يوجد فى الأوراق ما يدل على التزام عزيز قطه فقد تضمن خطاب المستأنف المؤرخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ المرسل إليه — عزيز قطه — أن المستأنف يقبل العرض الذى عرض عليه عن طريق منـــدوبه توفيق حكيم

بخصوص توريد ٣٠ طن قماش كلاريسا مقابل قطن خام على أساس ٥ كيلو من القطن لكل كيلو من القماش ولما اتصل عزيز قطه بروهمبرج تلغرافيا وعرض عليه هذه الصفقة تلقى منه الرد بأن يكون أقل أساس للمقايضة ½ ٥ كيلو خام لكل كيلو قماش وأن يكون تسليم القطن والقماش على حدود النمسا فنقل هذا العرض إلى المستأنف وتلقى منه قبولا إذ بعث إليه ـــ قطه ـــ بخطاب فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ يشير فيه إلى خطاب سابق وإلى قبول الصفقة مع تعديل أساس المقايضة كيلو قماش لكل ½ ٥ كيلو قطن خام والذى يظهر من جميع هذه المكاتبات أن التعاقد تم ما بين المستأنف وعزيز قطه بصفته وكيلا بالعمولة لحساب روهمبرج وفى حدود التعليمات التى يتلقاها من الآخر فيكون والحالة هذه ملزما قبل روهمبرج وقبل المستأنف بهذه الصفة وبدون أن يكون لأحدهما حق الرجوع على الآخر .

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المستأنف أصاب الحق فيما قضى به من رفض الدعوى ولذا يتعين تأييده . والتقرير باختصاص المحاكم المصرية فى النزاع الموجه إلى المستأنف ضده الأول .

(استئناف فيكتور جريانى ضد فرانزم روهمبرج ـــ رقم ٢٥٢ سنة ٦٢ ق ـــ رئاسة وعضوية حضرات محمد مختار عبد الله بك وكيل المحكمة واسكندر قصبجى بك ومصطفى فاضل بك مستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٢٩٠

محكمة مصر الابتدائية

٢٧ مارس سنة ١٩٥٠

معافاة . إجراءاتها . إدارية . وليست قضائية .

المبدأ القانونى

إن الإجراءات التى تتخذ أمام لجنة المساعدة القضائية (المعافاة) لاستصدار قرار هذه اللجنة بالإعفاء من الرسوم القضائية هو من الإجراءات الإدارية ولا يعتبر من الإجراءات القضائية المقصودة لقطع المدد القانونية لاختلاف طبيعته ومداه والغرض منه إجراءات الدعوى بالمعنى القانونى ومن ثم فليس من أثر لطلب الإعفاء الذى يرفعه المدعى للجنة المساعدة القضائية لإعفائه من رسوم دعوى التعويض .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع دعواه يقول فيها ما يتأدى فى أنه كان يعمل لدى المدعى عليه عتالا بأجر يومى وقد حدث بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٤٧ إبان قيامه بعمله أن سقط حجر كان يحمله على أصبعه فتخلف عن ذلك اصابة أصبعه بعاهة مستديمة ولذلك فهو يرفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بمبلغ

٣٠٠ ج.م

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الشهادة الطبية التى قدمها المدعى (مستند ١ حافظة المدعى ٤ دوسيه) وتاريخها ١٩٤٧/٧/٣ أن هذا المدعى شفى من اصابته مع تخلف عاهة مستديمة وهى انفصال عظام اللامية الأولى للأصبع وتيبس المفصل وأن هذه العاهة تقدر بعشرة فى المائة . وبهذا يكون ثبوت العاهة هو ذلك التاريخ السالف ذكره وهو ٣ يوليه سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إن المادة الرابعة من القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل تحرم على العامل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر غير هذا القانون ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش من جانب صاحب العمل . وقد نصت المادة العاشرة من هذا القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٤٦ على وجوب رفع دعوى التعويض فى خلال ستة شهور تالية لثبوت العاهة المستديمة وانه يبين من مقارنة تاريخ ثبوت العاهة فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٧ — كما سلف الإشارة إليه — بتاريخ رفع الدعوى بعريضتها المعلنة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ أن هذه الدعوى قد رفعت بعد انقضاء الستة شهور التالية لثبوت العاهة .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بسقوط دعوى التعويض على هذا الأساس المذكور وقد رد عليه المدعى بأنه (المدعى) كان قد رفع

الدعوى رقم ٤٠٣ سنة ١٩٤٧ معافاة مصر (المضمومة) ويقول بأن دعوى المعافاة تقطع سريان مدة الستة شهور التى نص عليها القانون فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦

« وحيث إن الاجراءات التى تتخذ أمام لجنة المساعدة القضائية (المعافاة) لاستصدار قرار هذه اللجنة بالاعفاء من الرسوم القضائية هو من الاجراءات الادارية ولا يعتبر من الاجراءات القضائية المقصودة لقطع المدد القانونية لاختلاف طبيعته ومداه والغرض منه عن اجراءات الدعوى بالمعنى القانونى ومن ثم فليس من أثر لطلب الاعفاء الذى رفعه المدعى للجنة المساعدة القضائية لاعفائه من رسوم دعوى التعويض التى رفعها فى هذه الدعوى المطروحة وليس من أثر لذلك الطلب على ميعاد الستة شهور المحددة بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ولا يوقفه وإذن فانه يتعين قبول هذا الدفع والحكم بسقوط الدعوى وإلزام المدعى بالمصاريف طبقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد اللطيف موسى سليمان وحضر عنه الأستاذ محمد عيسى ضد احمد ابراهيم عبد العال رقم ١٠٢٩ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن عامر وصالح ناصر وشفيق عبد الرازق) .

٢٩١
محكمة قنا الابتدائية
٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠

تقدير الدعوى . قيمة نصاب الاستئناف هو قيمة الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى . طلبات متعددة . تحذف الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع . يمين حاسمة . لا يجوز للمحكمة رفضها إلا إذا انعدمت شروطها . مادة ٤٠٠ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى تحديد قيمة نصاب الدعوى فى الاستئناف هو الطلبات الختامية التى تبدى فى آخر الجلسة قبل تقرير محكمة الدرجة الأولى إقفال باب المرافعة .

٢ — لمعرفة قيمة الدعوى تحذف الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع - والمقصود بالطلبات هو الطلبات المتعددة المترتبة على أسباب مختلفة . أما إذا كانت الدعوى مكونة من طلب واحد واعترف الخصم بجزء منه وأنكر الباقى فعند تقدير الدعوى ينظر إلى قيمة الدعوى كلها بغض النظر عن الجزء المعترف به .

٣ — لايجوز للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة لأنها ليست ملكا لها وإنما هى ملك لمن طلبها ولا يجوز حرمانه من توجيهها إذ هى دليل مباح متى توافرت شروطها ولو كان الغرض منها إثبات مايخالف عقداً مكتوباً .

(قضية تنيان مجاهد ريان وحضر عنه الأستاذان احمد الخلاوى عن الأستاذ محمد الخلاوى والأستاذ خليل عمون ضد توحيده محمد خلف الله وآخرين وحضر معهما الأستاذ ادوار جرجس عزب عن الأستاذ جندى حبيب رقم ٣١٨ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعضوية حضرات محمد السعيد يوسف بك رئيس المحكمة ومحمد نور الدين عويس وكامل رزق الله القاضيين) .

٢٩٢

محكمة قنا الابتدائية

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٠

إعلان . بيان إجراءاته بالتفصيل ضرورى . عدم البيان موجب للبطلان . مادة ٧ ، ٢٢ مرافعات قديم ، ١٢ و ٢٤ مرافعات جديد .

المبدأ القانونى

يجب أن تكون خطوات المحضر فى إجراءات الاعلان ثابتة فى محضره لأنها إجراءات هامة يترتب عليها كسب حقوق وإضاعة حقوق . فإن أهمل المحضر عند الإعلان تلك الإجراءات المبينة بالمادتين ١٢ و ١٤ مرافعات . فإن الإعلان يبطل ولا يترتب عليه أى أثر قانونى كسريان ميعاد الاستئناف . وتأسيساً على ذلك يبطل الإعلان إذا اقتصر المحضر على ذكر أنه أعلن المطلوب إعلانه مخاطباً العمدة لامتناع تابعه عن الاستلام أو مخاطباً شيخ البلد لغيابه .

(قضيــة جيلة حامد محمد صلاح ضـد آمنه عثمان عبد العزيز رقم ٢٩٧ سنة ١٩٤٩س بالهيئة السابقة) .

٢٩٣

محكمة اسكندرية الابتدائية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠

شفعة . ضرورة إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع قبل رفع الدعوى (المـادة ٩٤٢ فقرة ثانيـة مدنى جديد) المقصود بالثمن الحقيقى . ادعاء الصورية . حكمه .

المبدأ القانونى

إذا لم يودع الشفيع كل الثمن الوارد بالعقد قبل رفع الدعوى واكتفى بإيداع الثمن الذى يعتقده صحيحاً فإنه يتحمل تبعة إثبات صورية الزيادة فإذا عجز عن إقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه القانون من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ويسقط حقه فى الشفعة حتى ولو قام بتكملة الثمن أثناء نظر الدعوى .

المحكمة

« من حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفة معلنة بتاريخ ٢٠ و٢٤/٦/١٩٥٠ طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبين بصحيفة الدعوى وإنذار الرغبة للمدعى عليه بالشفعة مقابل دفع ثمنه الحقيقى وقدره ١٢٢٦ جنيه المودع منه على ذمتهم بخزينة محكمة الاسكندرية بتاريخ ١١/٦/١٩٥٠ مع إلزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحاً للدعوى إنه بتاريخ ٢١/٥/١٩٥٠ أعلن المدعى عليهم الأربعة الأول أنهم بتاريخ ٦/٥/١٩٥٠ اشتروا من المعلن إليه الخامس العقار المبين بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٣٠٠ قرش للذراع و١٨٣٥ جنيه ثمناً العقار جميعه كما اشترط عليهم أن يدفعوا للمدعى عليه الخامس مبلغ ٥٥ جنيه فضلا عن المصاريف القضائية وقدرها ٩ جنيه التزموا بدفعها فور التوقيع على العقد الابتدائى دون رجوع على البائع بشىء وهى عبارة عن الأجرة المتأخرة على مستأجر العقار وهو عبد العزيز عوض محمد وأنهم دفعوا أتعاب محاماة قدرها ٣٠جنيها فضلا عن السمسرة القضائية بواقع ٢٫٥ ٪ من الثمن

غير المصاريف الرسمية وأنه نظراً لرغبة الطالب الأخذ بالشفعة فقد أعلن المعلن إليهم الأربعة الأول بتاريخ ٣١/٥/١٩٥٠ والمعلن إليه الخامس بتاريخ ٣/٦/١٩٥٠ بهذه الرغبة مقابل دفع ثمن العقار الحقيقى بواقع ثمن الذراع المربع ٢٠٠ قرش فيكون ثمن العقار ومساحته ٦١٣ ذراعا هو ١٢٢٦ جنيه وقد قام فعلا بإيداع هذا المبلغ بخزينة محكمة الاسكندرية بتاريخ ١١/٦/١٩٥٠ عملا بالمادة (٩٤٢) مدنى .

« وحيث إنه لدى نظر الدعوى دفع المدعى عليهم الأربعة الأول بسقوط حق المدعى فى الشفعة لأنه لم يودع خزينة المحكمة كامل الثمن .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى قرر بجلسة ٧/٨/١٩٥٠ أنه علم بعد رفع الدعوى وبعد الإيداع أن الثمن الذى بيع به الذراع هو مبلغ ٢٦٠ قرشاً وطلب التأجيل لتكيله الإيداع تاركا للمحكمة الفصل فى تحديد الثمن الحقيقى وقد قام بإيداع باقى الثمن المبين فى العقد وقدره ١٨٣٩ جنيهاً بتاريخ ١٩/٨/١٩٥٠ وأصر الحاضر عن المدعى عليهم الأربعة الأول على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لعدم إيداع كامل الثمن ..

« وحيث إن الفقرة الثانية من المادة (٩٤٢) مدنى أوجبت على الشفيع أن يودع قبل رفع الدعوى كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى قال بجلسة ٢٢/١٠/١٩٥٠ ان مقصود الشارع من هذه المادة أن يودع الشفيع الثمن الذى يعلم أنه الثمن الحقيقى فإذا علم بعد رفع الدعوى أن ما أودعه أقل من الثمن الحقيقى وقام بتكلة الثمن بعد رفع الدعوى بعد أن علم بأن الثمن يزيد عن الثمن الذى أودعه فانه يكون قد قام بما أوجبه عليه القانون وأنه أودع الثمن قبل رفع الدعوى على أساس أن ثمن الذراع ٢٠٠ قرش فلما علم بعد رفع الدعوى بأن الذراع قد بيع بثمن قدره ٢٦٠ قرش قام بتكلة المبلغ المودع بعد رفع الدعوى . وأن نص الفقرة المذكورة من المادة (٩٤٢) قد جاء مطابقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض كما أنه لم يودع ملحقات الثمن لأن المشرع جعل إيضاح بيانها على المشترى . .

« وحيث إنه يبين من ذلك أن الخلاف بين الطرفين قد انحصر فى تفسير المقصود من عبارة (كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع) .

« وحيث إن المحكمة ترى لتعرف قصد المشرع من هذه العبارة تتبع المراحل التى مر بها هذا النص فى التقنين الجديد وأحكام القضاء .

« وحيث إن المادة (١٤) فقرة أولى من القانون الملغى كانت تنص على أنه يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا وقد اختلفت أحكام القضاء فى تفسير المقصود من العرض فمنها من رأى وجوب العرض الحقيقى ومنها من رأى الاكتفاء بالعرض البسيط ثم استقرت أحكام القضاء على الاكتفاء بالعرض البسيط وهو اظهار الاستعداد لدفع الثمن والملحقات وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١/٦/١٩٤٦ (طعن رقم ١٦ نمرة ١٥ ق وجاء فى أسباب الحكم أنه — وإن كان فى اعفاء الشفيع — من أن يعرض عرضاً حقيقياً الثمن وملحقاته عند اظهار رغبته ما قد يضير المشترى فى بعض الصور أو قد يعين المعسرين على الاتجار أو المضاربة بحق الشفعة فذلك كله خليق بأن يتدبره المشرع أما القاضى فلا يسعه إلا أن يطبق القانون كما هو وما دام

أن القانون قد أعفى الشفيع من العرض الحقيقى فلا وجه لإلزامه به » .

وبهذا الحكم نبهت محكمة النقض المشرع إلى موطن النقص فى هذا النص وطلبت من المشرع أن يتدبره وقد استجاب المشرع لتلك الرغبة فأوجب فى الفقرة الثانية من المادة (٩٤٢) من القانون المدنى الجديد أن يودع الشفيع قبل رفع الدعوى كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد وعلى هذا الوجه سقط حق الأخذ بالشفعة — وكانت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب قد رأت حذف هذا النص والاكتفاء بالعرض الحقيقى للثمن الذى حصل به البيع ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تر الأخذ بذلك بل آثرت أن يودع الشفيع كل الثمن الحقيقى دون الاكتفاء بعرضه دفعاً للمنازعات لأنها اتجهت إلى تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بالغاء هذا النظام ورأى القائلين بابقائه واشتراط إيداع الثمن مظهر من مظاهر هذا التقييد .

« وحيث إنه يتعين البحث على هدى هذه المبادىء المتقدمة ما إذا كان الشفيع ملزماً بايداع كامل الثمن المتفق عليه فى العقد اذا ما ادعى أن البائع والمشترى قد اتفقا على زيادته للحيلولة بينه وبين الشفعة .

اختلفت المحاكم فى ظل التقنين الملغى فى هذا الصدد فمنها من رأى وجوب عرض الثمن الوارد فى العقد بما فيه الزيادة التى يطعن فيها — ومنها من رأى ورأيه هو الراجح الاكتفاء بعرض الثمن الذى يعتقده الشفيع محملا إياه تبعة إثبات صورية الزيادة فاذا عجز عن إقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه قانون الشفعة من الثمن وملحقاته ويسقط حقه ولا يفيده أن يعرض بقية الثمن بعد ذلك إذا كان الميعاد المنصوص فيه فى المادة (١٩) من قانون الشفعة قد انقضى (راجع كتاب الشفعة لكامل مرسى باشا ط ٩٤٩ ص٤٢٢ والأحكام العديدة التى أشار اليها فى الحاشية) .

« وحيث إن المحكمة ترى بالنسبة للإيداع الذى يقضى به القانون الجديد الأخذ بهذا الرأى فاذا لم يودع الشفيع كل الثمن الوارد بالعقد واكتفى بايداع الثمن الذى يعتقده صحيحاً فانه يتحمل تبعية إثبات صورية الزيادة فاذا عجز عن إقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه القانون من إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ويسقط حقه فى الشفعة (وقد رجح هذا الرأى أيضاً الأستاذ كامل مرسى باشا فى المرجع السابق ص ٤٢٤) .

« وحيث إن المدعى فى الدعوى الحالية لم يودع الثمن إلا على أساس أن ثمن الذراع ٢٠٠ قرش ثم عاد وأقر بجلستى ٨/٧ و١٩٥٠/١٠/٢٢ على لسان الحاضر عنه بأنه علم أن حقيقة الثمن الذى بيع به الذراع هو ٢٦٠ قرش وطلب التأجيل لايداع باقى الثمن على هذا الأساس ثم قام بايداع كل الثمن الذى تم به البيع .

« وحيث إن هذا الإيداع تم بعد رفع الدعوى وقد أقر المدعى بأن الثمن الحقيقى الذى تم به البيع هو ٢٦٠ قرش للذراع وإذاً فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه القانون من إيداع كل الثمن الحقيقى قبل رفع الدعوى ولا يغير من ذلك ادعاء المدعى أنه لم يكن قد وصل إلى علمه قبل رفع الدعوى أن الثمن هو ٢٦٠ قرش لأنه حسبما رجحنا يتحمل تبعية إثبات صورية الثمن فاذا هو عجز عن إقامة الدليل فان حقه فى الشفعة يسقط وما دام أن المدعى قد أقر بأن الثمن الذى بيع به الذراع هو ٢٦٠ قرش ولم يقم بايداع الثمن على هذا الأساس قبل رفع

الدعوى فان حقه فى الشفعة يسقط والقول بغير ذلك فى ظل القانون الجديد يجعل التعديل الذى قام به المشرع لغواً لا جدوى من ورائه ما دام أن فى مكنة الشفيع أن يعرض الثمن الذى يراه هو حقيقياً مهما كان تافهاً ما دام أنه فى النهاية سيقضى له بالثمن الذى يظهر للقضاء فيما بعد أنه الثمن الحقيقى ولو لم يقم بايداع هذا الثمن الحقيقى كاملا قبل رفع الدعوى .

ولا يقدح هذا الرأى أن أمر الثمن الحقيقى مجهول للشفيع لأن القانون الجديد أوجب على الشفيع أن يكون حذراً حسن التقدير فاذا أراد ألا يودع كل الثمن الثابت فى العقد فيجب عليه أن يحتاط ويودع أقصى ثمن يقدره لشراء العقار — تاركا أمر الفصل فى حقيقة الثمن للقضاء. فاذا هو أساء التقدير وأودع ثمناً أقل وعجز عن إثبات صورية الثمن للحد الذى قام بايداعه أو أقل منه فانه يتحمل تبعة سوء هذا التقدير ولا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه القانون حتى لا يقدم على الشفعة إلا خصم جاء مستعد للوفاء بالثمن قبل رفع الدعوى .

والغريب حقاً فى هذه الدعوى أن المدعى لم يقم حتى بما فرضه عليه المشرع فى القانون القديم إذ لم يشفع عرضه الثمن الذى اعتقد أنه الحقيقى باستعداده لدفع الثمن الذى يثبت أمام القضاء أنه دفع فعلا (نقض ١٩٤٦/١/٣١ طعن ١٦ / ١٥ ق المرجع السابق ص ٤٢٠ — حيث جاء فيه أن العرض يعتبر كافياً إذا شفع المدعى عرضه باستعداده لدفع الثمن الذى يثبت أمام القضاء أنه دفع فعلا) بل قصر طلبه فى صحيفة الدعوى على الحكم بالشفعة بالثمن الذى قام بايداعه وهو ١٢٢٦ ج على أساس أن سعر الذراع ٢٠٠ قرش ومثل هذا العرض فى ظل القانون القديم لا يعتبر كافياً لأن مفهومه أن المدعى حتى رفع الدعوى لا يقبل الحكم بالشفعة إلا على أساس هذا الثمن .

« وحيث إنه وقد ثبت للمحكمة أن المدعى لم يودع كل الثمن الحقيقى الذى أقر بأن البيع تم به قبل رفع الدعوى فيتعين الحكم بسقوط حقه فى الشفعة عملا بالمادة (٢/٩٤٢ مدنى) مع إلزامه بالمصروفات عملا بالمادة (٣٥٧) — مرافعات » .

(قضية الحاج سلامة مصطفى حسين ضد خله حنا ابراهيم وآخرين رقم ٩٣٣ سنة ١٩٥٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى بسيونى ومحمد عبد العزيز يوسف ومحمد أسعد محمود) .

٢٩٤

محكمة قنا الابتدائية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠

شفعة . جوار . شروطه . التقادم القصير . شروطه.
المادة ١ من قانون الشفعة القديم والمادة ٩٣٦ مدنى جديد والمادة ٩٦٩ ، ٩٧٢ مدنى جديد .

المبادىء القانونية

١ — إذا استند الشفيع فى تملكه للعين الشافعة المجاورة للعين المشفوعة إلى عقد عرفى لم يسجل فإنه لا تجوز له الشفعة . إذ يشترط القانون أن يكون الجار (مالكا) . والشفيع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون (مشترياً) ولا يعتبره قانون التسجيل مالكا .

٢ — إذا سجل الشفيع عقده بعد إظهار الرغبة فى الشفعة فإن دعوى الشفعة لا تقوم لأن القانون يشترط قيام الملك وقت إظهار الرغبة . ولا يصح القول بأن للتسجيل أثراً رجعياً إلى تاريخ العقد إذ فى ذلك القول

منافاة لمقصود الشارع من وضع قانون التسجيل .

٣ — السند الصحيح الذى يتمسك به المشترى فى التملك بمضى المدة القصيرة يجب أن يكون صادراً من غير مالك . فإن كان صادراً من مالك فلا يترتب عليه آثار التقادم الخمسى ذلك لأن التقادم بالمدة القصيرة ليس فى ذاته سبباً من أسباب اكتساب الملكية كالتقادم بالمدة الطويلة . وإنما يترتب عليه تطهير السند من الشوائب التى لحقت به بسبب صدوره من غير مالك . فيصبح وسيلة سليمة لنقل الملكية . أما السند الصادر من مالك فله فى ذاته كل الحجية اللازمة قانوناً .

٤ — السند الصحيح الصادر من غير مالك يشترط أن يكون مسجلا إذا أريد التمسك به فى التقادم الخمسى . وقد أخذ الشارع بهذه المبادىء فى القانون المدنى الجديد مادة ٩٦٩ و ٩٧٢ .

(قضية أمينة احمد محمد ضد فريج محمدين معوض وآخر رقم ٢٨٠ سنة ١٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات محمد السعيد يوسف بك رئيس المحكمة ومحمد نور الدين عويس وكامل رزق الله القاضيين) .

٢٩٥

محكمة طنطا الابتدائية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

أوراق تستلزم شكلا قانونياً . عدم استيفائه . بطلان .

المبدأ القانونى

إن الأوراق الغير مستوفاة الشكل المطلوب قانونا باطلة إذا نص القانون على ذلك صراحة أو ذكر لفظاً يشعر بالنفى . وإن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ صدر بتعديل البندين الأول والثالث من المادة ١٤ من قانون المرافعات على الوجه الآتى : —

١ — مايتعلق بالدولة للوزراء . ومديرى المصالح المختصة والمحافظين . والمديرين فيما عدا صحف الدعاوى . وصحف الطعون . والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأموريتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ — وإن صحف الدعاوى تبطل لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات .

وللمحكمة أن تقضى ببطلان صحيفة الدعوى إذا تبين لها بطلانها وذلك من تلقاء نفسها وفى غيبة المدعى عليه طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥ مرافعات [1].

المحكمة

« حيث إن المطعون ضده لم يحضر وقد نصت الفقرة أولى من المادة ٩٥ مرافعات على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى حكمت المحكمة فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه .

(١) قررت محكمة طنطا الكلية فى القضية رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٥٠ كلى ذات المبدأ .

« وحيث إن الطاعن ممول خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

« وحيث إنه قام خلاف بين الطاعن فيما يتعلق بإقراراته عن أرباحه فى سنوات النزاع وبين تقديرات المأمورية وتقدير اللجنة الأمر الذى اضطره إلى رفع هذه الدعوى طالباً فى صحيفتها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء قرار اللجنة المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أنها أعلنت إلى حضرة صاحب العزة مدير مصلحة الضرائب بمديرية الغربية بصفته ممثلا لحضرة صاحب المعالى وزير المالية بتاريخ...

« وحيث إن المادة السابعة من قانون المرافعات نصت على أن الخصوم أو وكلاؤهم هم الذين يقومون بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها .

« وحيث إن قانون المرافعات يحكم شكل أوراق المحضرين فى مواده من السابعة إلى الثالثة والعشرين .

« وحيث إن من ضمن ما تبينته هذه المواد المذكورة إعلان الأوراق إلى أربابها .

« وحيث إن الشخص المطلوب إعلانه إما أن يكون (ا) شخصاً طبيعياً (ب) أو شخصاً عاماً أو شركة من الشركات .

« وحيث إن المادة ١١ من قانون المرافعات نصت على ثلاثة طرق لإعلان الشخص الطبيعى (الإنسان) وهى إما أن يكون (ا) لشخصه (ب) أو لمحله (ج) أو لمحل آخر يقوم مقامه قانوناً وفصلت المادتان الثانية عشرة والثالثة عشرة هذه الطرق تفصيلا .

« وحيث إن المادة ١٤ بينت ما يتبع فى تسليم صور الإعلانات إلى الهيئـــات العامة والخاصة فنصت على أن تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالدولة يكون للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وما يتعلق بخاصة جلالة الملك لناظرها وما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً وفيما يتعلق برجال الجيش ومن فى حكمهم إلى قائد الوحدة التابع لها الخصم وفيما يتعلق بالمسجونين إلى مأمور السجن الخ .

« وحيث إن مدلول نص المادتين الحادية عشرة والرابعة عشرة أن كلا منهما رسمت طرق إعلان أوراق المحضرين إلى الشخص المراد إعلانه وأن لكل منهما أحكام خاصة بها ومستقلة عنها .

« وحيث إن الشارع حرص على تبيين هذه الإجراءات ومواعيدها ورتب على مخالفتها وعدم مراعاتها أن تكون باطلة فجاءت المادة ٢٤ متضمنة ذلك حيث نصت على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ .

« وحيث إن الأوراق الغير المستوفية الشكل المطلوب قانوناً تكون باطلة إذا نص القانون على ذلك صراحة أو ذكر لفظاً يشعر بالنفى المطلق . وهـــذا يقوم مقام النص الصريح — وكذلك إذا كانت البيانات أو الإجراءات الواجبة من الأهمية بحيث لا يغتفر تركها فإن عدم مراعاتها يوجب البطلان ولو لم ينص عليه .

« وحيث إنه قد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد أن اللجنة المنوط بها دراسته انتهت إلى القاعدة التى تضمنتها المادة

٢٥ وهى حل وسط يجعل الحكم بالبطلان واجباً أو لا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتيب الضرر عليه فى الغالب وثانياً عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت أنه أضر بالمتمسك بالبطلان .

« وحيث إن البطلان دائماً من مشكلات القانون . على أنه مهما قيل من عدم جواز تفضيل الشكل على الموضوع وإهدار الحقوق من أجل الأوضاع فان البطلان — خيراً كان أو شراً — لا يمكن الاستغناء عنه وإلا لبطلت نواهى القانون وأوامره الأساسية واستحال على أى نظام يرتبه القانون أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب .

« وحيث إن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ صدر بتعديل البندين الأول والثالث من المادة ١٤ من قانون المرافعات على الوجه الآتى :

١ — ما يتعلق بالدولة للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصور إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها أو إلى قسم قضايا الأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف .

٢ — ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها .

« وحيث إنه قد نص على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة بتاريخ ٦ شعبان سنة ١٣٦٩ (٢٣ مايو سنة ١٩٥٠) وقد نشر القانون فعلا بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إنه قد جاء فى المذكرة التفسيرية الخاصة بالقانون المذكور أنه قد لوحظ فى هذا التعديل أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام هى التى تقضى المصلحة العامة بتسليمها مباشرة لادارة قضايا الحكومة نظراً لما يترتب على اعلانها غالباً من سريان مواعيد يجب اتخاذ إجراءات معينة فى غضونها تقوم بها إدارة القضايا — أما باقى أوراق الاعلانات فنها ماتقضى المصلحة العامة بإعلانه مباشرة إلى الوزارة ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين كالحجوز مثلا حيث يترتب على اعلان الحجز أثره من ناحية وجوب حبس المحجوز تحت يد المحجوز لديه من تاريخ إعلان الحجز . ومنها ما لا ضرورة لإعلانه إلى إدارة القضايا مباشرة فرئى ابقاء نص البند (١) من المادة ١٤ من قانون المرافعات ليجرى حكمه فى غير ما اقتضت الضرورة وضع حكم خاص به .

« وحيث إن هذا التعديل الذى يقضى بتسليم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فيما يتعلق بالدولة لإدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم وضع لحكمة خاصة هى أن قانون المرافعات الجديد توخياً لسرعة الفصل فى القضايا — قد حدد مواعيد قصيرة لكثير من الإجراءات وأن ضيق المواعيد القانونية الواردة به لا تتسع لتبادل الاتصال بين المصالح الحكومية وإدارة القضايا مما قد يؤدى إلى تفويت المواعيد وسقوط الحق . لذلك رؤى أنه وقد أصبح متعيناً العمل على توفير ما يضيع من الوقت بسبب

تسليم صور إعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام إلى المصالح الحكومية ضرورة إجراء هذا التعديل .

« وحيث إن هذا التعديل الخاص بالفقرتين الأولى والثالثة من المادة الرابعة عشر من قانون المرافعات الصادر به القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ يشمله البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مرافعات لأن قوانين المرافعات من طبيعتها أن تستند إلى الماضى .

« وحيث إن الذى قال به الطاعن رداً على ذلك أن النص الجديد للمادة الرابعة عشرة قد خلق لجهات الحكومة محلا مختاراً حيث لم يكن لها ذلك من قبل بنص القانون وأن الإعلان فى هذا المحل هو جوازى وليس وجوبى قول منه غير سديد لما سبق تفصيله وبيانه .

« وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥ مرافعات تضمنت النص على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى إذا تبين للمحكمة بطلانها وذلك من تلقاء نفسها وهذا النص مستحدث مع القانون الجديد ومقتبس من القانون الإيطالى .

« وحيث إنه قد تبين للمحكمة بطلان الصحيفة لعدم إعلانها إعلانا صحيحاً وفقا لما جاء به القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ ويتعين على المحكمة بذلك الحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى وفى غيبة المطعون ضده .

« وحيث عن المصاريف فيلزم بها الطاعن الذى أخفق فى دعواه » .

(قضية .... ضد مصلحة الضرائب بطنطا رقم ٧٥٠ سنة ١٩٥٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حسن شلبي ومحمود مصطفى رفعت وعبد الخالق احمد رجب) .

٢٩٦
محكمة قنا الابتدائية
٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تقدير قيمة الدعوى . تعدد الطلبات وسند واحد . قيمة الدعوى بجميع الطلبات . مادة ٤١ ، ٤٣ مرافعات .

المبدأ القانونى

إذا تعددت الطلبات وكانت ناشئة عن سند واحد أى واقعة واحدة يستمد منها المدعى حقه فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلبات جميعاً .

وكذلك الشأن إذا كان كل من الطلبات المتعددة تكون جزءاً من كل متنازع عليه فإن تقدير الدعوى يكون باعتبار قيمتها جملة .

فإذا طلب المدعى الحكم بتثبيت ملكيته إلى نصيبه الشرعى فى منزل على أساس أنه مخلف عن المورث والحكم بإثبات صحة عقد بيع صادر اليه من بعض الورثة عن حصصهم فى ذات المنزل — فادعى وارث بأن ذلك المنزل جميعه ملك له وليس متروكا عن ذلك المورث فإن الدعوى تقدر بقيمة المنزل كله .

وتأسيساً على ذلك يجوز استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فى حالة ما إذا كانت قيمة أحد الطلبين تدخل فى النصاب الذى تصدر فيه المحكمة الجزئية حكما انتهائياً .

(قضية محمد فهمى عثمان حته ضد نعيمة عثمان اسماعيل حته وآخرين رقم ٢٨٧ سنة ١٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات محمد السعيد يوسف بك رئيس المحكمة وحسن عز الدين ومحمود صادق القاضيين) .

قضاء المحاكم الكلية

(جنح مستأنفة)

٢٩٧
محكمة الزقازيق الابتدائية
٣١ مايو سنة ١٩٥٠

حكم . وجوب كتابة أسباب له وتوقيعه من القاضى الذى أصدره وإلا كان باطلا . حكم ابتدائى غيابى خال من التوقيع . زوال صفة القاضى عنه قبل التوقيع يعرضه للبطلان . خلوه من التوقيع يجعله فى حكم المعدوم . حكم فى المعارضة مؤيد له لأسبابه حكم باطل .

المبدأ القانونى

إذا اعتبرت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أول درجة باطلا لعدم توقيعه من القاضى الذى أصدره فإنه يتحتم عليها أن تقضى هى فى الدعوى ولا يجوز لها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة سلطتها بالقضاء فى موضوع الدعوى بالحكم الذى أصدرته .

المحكمة

« حيث إن المتهم أعلن قانوناً ولم يحضر ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٩٢ تحقيق جنايات .

« وحيث إن الاستئناف تقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٤٩ لم يوقع عليه من حضرة القاضى الذى أصدره بسبب استقالته . كما أنه لم تكتب له أسباب بالمرة .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة فى المعارضة المرفوعة من المتهم بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وقالت فى أسباب حكمها إن الحكم الغيابى المعارض فيه فى محله للأسباب التى بنى عليها فيتعين لذلك تأييده .

« وحيث إن المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الملغى المقابلة للمادة ٣٤٧ من قانون المرافعات الجديد نصت على وجوب اشتمال الحكم للأسباب التى بنى عليها وإلا كان لاغياً .

كما نصت المادة ١٠٤ مرافعات قديم المقابلة للمادة ٣٥٠ مرافعات جديد على وجوب توقيع الحكم من رئيس المحكمة ومن الكاتب . ويترتب على ذلك أن خلو الحكم من توقيع القاضى الذى أصدره يجعله فى حكم المعدوم (يراجع نقض ٣ يونيه سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٤٢٤ سنة ١٦ قضائية) وأنه إذا استحال توقيع الحكم ممن أصدره بسبب الوفاة أو زوال صفة القاضى عنه قبل التوقيع فانه يكون معرضا للبطلان (يراجع نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ٨٧٢ سنة ١٦ قضائية) .

« وحيث إنه بناء على النصوص والمبادىء المتقدمة يكون الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٤٩ باطلا لعدم التوقيع عليه ولعدم كتابة أسباب له .

أما الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة أمام المحكمة المذكورة فانه باطل كذلك لأنه أحال على أسباب الحكم الغيابى مع أن الحكم الغيابى المشار اليه لم تكتب له أسباب .

« وحيث إنه من المقرر قانوناً أنه إذا اعتبرت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أول درجة باطلا لعدم توقيعه فانه يتحتم عليها أن تقضى هى فى الدعوى ولا يجوز لها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة سلطتها بالقضاء فى موضوع الدعوى بالحكم الذى أصدرته (يراجع نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ١٤٨٢ سنة ١٧ قضائية) .

« وحيث إنه مما تقدم جميعه يتعين القضاء ببطلان حكم محكمة أول درجة وتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف النيابة العمومية باعلان المتهم ومن سبق سؤاله بالتحقيقات للجلسة المذكورة » .

(قضية النيابة العمومية ضد جمعه بسطاوى احمد رقم ٣٠٤ سنة ١٩٥٠ جنح مستأنفة رئاسة وعضوية حضرات القضاة أديب نصر حنين ومحمد حسن النجار ومحمود حلمى قنديل) .

قضاء المحاكم الحسبية

(القضاء الحسبى)

٢٩٨
محكمة قنا الاستئنافية الحسبية
٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠

محاماة . توكيل . التقرير بالاستئناف من غير قريب أو صهر . يجوز . مادة ٨١ مرافعات . وقانون المحاماة مادة ٢٣ .

المبدأ القانونى

التقرير بالاستئناف من نائب عن المتقاضى بتوكيل فى قلم الكتاب عن حكم صادر من محكمة أول درجة الحسبية جائز ولا يصح دفع الاستئناف بعدم قبوله شكلا على أساس أن المقرر ليس قريباً أو صهراً للمستأنف إلى الدرجة الثالثة . ذلك لأن إنابة الأقارب أو الأصهار عن الخصوم إنما مناطها الحضور أمام المحكمة بالذات — فالمادة ٨١ مرافعات صريحة فى تنظيم حضور الخصوم أمام المحكمة فى اليوم المعين لنظر الدعوى بأنفسهم أو نائب عنهم من الأقارب أو الأصهار إلى هذه الدرجة — وكذلك المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ صريحة فى أنه للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحكمة ، على أنه يحق للمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن يندبوا عنهم فى المرافعة أمامها الأقارب أو الأصهار إلى تلك الدرجة .

وقد رأى الشارع رغبة فى المحافظة على مصلحة المتقاضين ضرورة توقيع المحامى على صحف الاستئناف . ووجوب حضور المحامى عنهم أمام محكمة النقض . ولزوم تقديم طلباتهم إليها من المحامى المقيد فى جدولها — كما قيد إنابة الأقارب أو الأصهار عنهم فى المرافعة أمام المحكمة بشروط معينة . مما لم يحظر على المتقاضين بنص صريح مانع يكون لهم الحق فى إنابة غيرهم فيما يرغبون من باقى الإجراءات قبل رفع الدعوى وبعد الحكم فيها إذ لا حرمان إلا بنص .

(استئناف مرفوع من حسين علبو الوكيل عن القيمة فى القضية رقم ١٥ س سنة ١٩٤٩ باسم المحجور عليه ابو عمره عبد القادر رئاسة وعضوية حضرات محمد السعيد يوسف بك رئيس المحكمة ومحمد نور الدين وعبد المجيد محمود القاضيين) .

٢٩٩
محكمة قنا الاستئنافية الحسبية
٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

التماس . عدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة . لا يجوز طبقاً لقانون المرافعات الجديد . الحكم بالغرامة ضد الملتمس . لا يجوز اذا حكم بعدم قبول الالتماس . مادة ٣٧٢ مرافعات قديم والمواد ٤١٧ ، ٣٦٨ ، ٤٢٣ مرافعات جديد .

المبادىء القانونية

١ — عدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة

للمحكمة كان وجهاً من وجوه رفع الالتماس طبقاً لقانون المرافعات القديم (مادة ٣٧٢).

ولكن قانون المرافعات الجديد فى المادة ٤١٧ منه التى بينت أوجه الالتماس السبعة أغفلت حالة عدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة. وأجازت لصاحب الشأن فى تلك الحالة اتخاذ طريق آخر هو تكليف خصمه الحضور أمام المحكمة التى أغفلت الحكم فى أحد الطلبات لنظر هذا الطلب والحكم فيه لتستدرك ما فاتها دون التقيد بأى ميعاد من مواعيد الطعن (مادة ٣٦٨ مرافعات جديد).

٢ — إذا حكم برفض الالتماس حق الحكم على الملتمس بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٣ مرافعات — فإذا قضى بعدم قبول الالتماس موضوعاً فلا يحكم بالغرامة.

(الالتماس المرفوع من المحجور عليه احمد احمد على بلال عن الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ والقاضى بتوقيع الحجر عليه رقم ٤ سنة ١٩٥٠ س بالهيئة السابقة).

٣٠٠

محكمة قنا الاستئنافية الحسبية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حجر. طلب المحجور عليه الإذن بإدارة أمواله بمجرد توقيع الحجر. لا يجوز. مادة ٣ و ٤ و ٥ و ٤٣ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧.

المبدأ القانونى

إذا طلب المحجور عليه الإذن له بإدارة أمواله كلها أو بعضها بمجرد توقيع الحجر عليه فلا يجوز للمحكمة إجابته إلى طلبه. ذلك لأنه يجب أن يدير القيم تلك الأموال مدة كافية يتعرف فيها بأحوال المحجور عليه حتى إذا ما أحس المحجور عليه بأنه غير ما فى نفسه وأنه يتجه نحو كمال الأهلية فإن المحكمة فى سبيل بحث طلبه تستنير بالقيم ومعلوماته التى تلقى الضوء على الطلب تمهيداً للفصل فيه.

(القضية رقم ٤ س سنة ١٩٥٠ باسم المحجور عليه احمد احمد على بلال المقدمة للنظر فى نتيجة التحرى عمن يصلح للقوامة على المحجور عليه بالهيئة السابقة).

٣٠١

محكمة قنا الاستئنافية الحسبية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حجر. لا مال للمطلوب الحجر عليه. لا يجوز توقيع الحجر. مادة ٤٢ و ٧١ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧.

المبدأ القانونى

لا يصح توقيع الحجر على شخص ثبت أنه لا مال له أو أن له مالا تافهاً لأن حكمة الحجر هو المحافظة على أمواله.

(القضية رقم ٦ سنة ١٩٥٠ س باسم المحجور عليها نصيفه موسى خضر رئاسة وعضوية حضرات محمد السعيد يوسف بك رئيس المحكمة ومحمد نور الدين وعبد المجيد محمود القاضيين).

القضاء المستعجل

٣٠٢

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ضابط . اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى عدم الاعتداد بآثار حجز ما للمدين لدى الغير . عدم وجوب إعلان السند التنفيذى فى حجز ما للمدين لدى الغير قبل توقيع الحجز . سلطة القضاء المستعجل فى بحث السند المتوقع بمقتضاه حجز ما للمدين لدى الغير بحثاً شكلياً على ضوء أحكام المادتين ٥٤٥ ، ٥٤٦ . القيمة القانونية للصيغة التنفيذية .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان الشارع قد شرط بنص المادة ٤٦٠ مرافعات لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين لكى يحاط خبراً بوجوده ويتعرف ما هو ملزم بأدائه على التحديد ويراقب استيفاء السند كافة الشروط الشكلية والموضوعية لصلاحيته كسند تنفيذى ثم ليتدبر أمر الوفاء أو الطعن عليه بما رسم القانون من طرق معينة إلا أنه أورد على ذلك الأصل استثناءات من بينها ما قضت به المادة ٥٤٧ مرافعات فى حجز ما للمدين لدى الغير وهى صريحة فى جواز الحجز بدون حاجة إلى سبق إعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء .

٢ — يختص القضاء المستعجل فى الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير اختصاصاً مقيداً بعدم المساس بحقوق الحاجز الأمر الذى يتعين معه وجوب كون الحجز المطلوب الحكم بعدم تأثيره باطلا بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكا أو تأويلا ويصبح معه إجراء الحجز غير منتج للحاجز حقاً ما بل عدواناً مجرداً من شبهة الحق .

٣ — متى كان مناط الاختصاص ظهور البطلان ظهوراً لا شبهة فيه فإنه يصبح حقاً للقاضى المستعجل بل واجباً عليه حين يضطلع بالفصل فى طلب الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز ما للمدين لدى الغير أن يبحث السند الذى يركن إليه الحاجز فى توقيع الحجز وحبس ما للمدين تحت يد الغير بحثاً يتصل بالشكل دون الموضوع أو بعبارة أخرى بحثاً يقوم على تحقيق ما إذا كان الحاجز قد التزم القواعد الشكلية المقررة فى إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بعيداً عن أن يقوم على تناول ما يدعى الحاجز من حقوق موضوعية وما يدفع به المحجوز عليه ذلك الإدعاء حتى يبرأ قضاؤه من خطر المساس بأصل الحق موضوع النزاع .

٤ — إذا ساغ للقضاء المستعجل — وهو السائغ دون جدال — أن يقضى بعدم

الاعتداد بآثار حجز ما للمدين لدى الغير والمتوقع دون إذن من القاضي المختص في فرض لامناص فيه من استصدار ذلك الإذن كأن لا يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم مطلقاً أو أن يكون الدين غير معين المقدار فإنه يصبح لزاما أن يختص كذلك ببحث السند الذي توقع الحجز بمقتضاه بحثاً شكلياً عند النزاع الجدي في طبيعته ليتعرف ما إذا كان من شأن ذلك السند جواز الحجز بمقتضاه بغير إذن من القاضي .

٥ – ليس في قاعدة حظر المساس بأصل الحق ما يناهض اختصاص القضاء المستعجل ببحث السند المتوقع الحجز بمقتضاه إذ أن القاضي المستعجل لا يعمد إلى بحث السند فيما تضمن من حقوق ليقضي فيها الطرف قبل الآخر وإنما ليستخلص المقومات الشكلية التي تجعل السند صالحاً لتوقيع الحجز دون حاجة إلى إذن الجهة المختصة بتوقيعه أو بتقدير الدين .

٦ – إن الصيغة التنفيذية La formule exécutoire لا تعدو كونها أمراً إلى السلطة المنوط بها إجراء التنفيذ كشرط لصحة التنفيـــذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون (مادة ٤٥٧ مرافعات) ولا يغني الأمر بوضعها أو وضعها بالفعل على السند عن وجوب صلاحية السند ذاته للتنفيذ – ولكن حقيقة المراد من وضعها الدلالة على أن من بيده صورة السند التنفيذية هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراءه – والقول بعكس ذلك ينتهي بقائله إلى أن مجرد الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على قرار المحكمين عملا بالمادة (٨٤٤ مرافعات) يبرىء القرار من كافة وجوه البطلان وهو ما لم يقل به قائل بل إن من أحكام القضاء ما قضى بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع بناء على حكم صادر من جهة غير مختصة بفرض نفقة وبرغم تذييله بالصيغة التنفيذية .

(قضية صاحب السعادة حسن مظلوم باشا بصفته وحضر عنه الأستاذان محمود فهمي جندية بك وفكري حسن أغا ضد سامي واصف افندي وآخرين وحضر عن الأول الأستاذان سابا حبشي باشا وعدلي السنيتي رقم ٣٧٥٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضي الأستاذ الدكتور صالح منصور) .

٣٠٣

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

مدى حجية أحكام القضـاء المستعجل . التقرير بانتهاء الحراسة لزوال سبب فرضهـا بادىء ذي بدء وطروء سبب جديد . توقيع حجز تحت يد الحارس أو اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال موضوع الحراسة كسبب لانتهاء أو عدم انتهاء الحراسة .

المبادىء القانونية

١ – إنه وإن كان الأصل فيما يصدر القضاء المستعجل من أحكام عدم اكتسابها قوة الشيء المحكوم فيه بوصفها أحكام مؤقتة لا تمس أصل الحقوق موضوع النزاع مما يقتضي عدم التقيد بهـا عند إعادة طرح

النزاع لديه إلا أن ذلك الأصل مقيد بعدم حصول تغيير مادى أو قانونى فى حالة الأشخاص وظروف الدعوى ووقائعها — ومن ثم يكون مناط تقيد القضاء المستعجل بحكمه فى دعوى سابقة خلو الدعوى اللاحقة من تغيير طارىء يجيز له أن يلغيه أو يعدله .

٢ — إذا زال السبب الذى فرضت من أجله الحراسة أصلا وجب تقرير انتهائها ولو طرأ على الخصوم سبب جديد لم يكن من عناصر أساس فرض الحراسة بادىء ذى بدء فهذا السبب الجديد إن وجد وصلح أساساً لدعوى حراسة جديدة فإنه لا يصلح سنداً لاستدامة حراسة انقضى موجبها وأصبحت كمعلول تدور وعلتها وجوداً وعدماً — وبالتالى فإن توقيع حجوز تحت يد الحارس أو اتخاذ دائنى المورث إجراءات التنفيذ على الأموال موضوع الحراسة لا يبرر عدم التقرير بإنهائها بعدئذ زال سببها ولا يزال للدائنين سلطة اتخاذ إجراءات التنفيذ أو السير فيها — على ما لمدينهم بعدئذ خلصت أمواله من يد الحارس وليس فى القضاء بإنهاء الحراسة ما ينطوى على المساس بحقوقهم .

المحكمة

« حيث إن المدعية أقامت دعواها هذه وأبانت شرحاً لها فى صحيفة افتتاحها أن نزاعا قضائياً قام بينها وبين المدعى عليهما الأولى والثانى حول ملكية أطيان زراعية مساحتها ٨٥ ف و ٤١ط و ١س كائنة بناحية بلقطر مركز أبو حمص وانتهى أمر الفصل فيه بالحكم الصادر فى القضية ٨٢٩ لسنة ٦٢ ق استئناف مصر العليا لصالح المدعى لها الأولى بتثبيت ملكيتها لسبعة قراريط شيوعا فى أربعة وعشرين قيراطاً من القدر سالف الذكر وقد أصبح الحكم انتهائيا بالحكم الصادر من محكمة النقض والابرام المدنية فى الطعن رقم ٧٢ س . ق ١٧ . وفى أثناء سير ذلك النزاع حول الملكية أقيم المدعى عليه الأخير حارساً قضائياً على هذه الأطيان جميعها بمقتضى الحكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ مستعجل مصر مستأنف وتسلم الحارس الأطيان لإدارتها واستغلالها وفقاً لما قضى به حكم الحراسة وظل قائماً بالحراسة دون أن يخطرها بتقديم الحساب عن إدارته أو يودع أى مبالغ نقدية كصافى ما تغله أطيان الحراسة خزانة المحكمة مما يوجب مسئوليته قانوناً — ولما كان النزاع حول الملكية مثار الحراسة قد استقر بين الخصوم بحكم انتهائى فقد طلبت المدعية فى ختام الصحيفة أن يقضى لها بانتهاء الحراسة المقضى بها فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ مستعجل مستأنف مصر بالزام المدعى عليه الأخير بتسليمها الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالدعاوى ٦ لسنة ١٩٤٦ مستعجل مستأنف مصر ومفرداتها رقم ١١٣١ لسنة ١٩٤٢ و ١١٩٣ لسنة ١٩٤٢ و ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ و ٨٢٣ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر وبالزامه برفع يده عنها وكف منازعته فى استلامها ووضع يدها عليها وبالزام المدعى عليهم جميعاً المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إن ابراهيم افندى بسيونى طلب بجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٥٠ قبول تدخله خصما ثالثاً

فى الدعوى بوصفه متلقيا عن المدعى عليه الثانى حصته البالغة قدرها أربعة عشر قيراطا وبوصفه دائناً حاجزاً تحت يد الحارس المدعى عليه الأخير وهو بالتالى ذو مصلحة فيما طلب ويتعين الحكم بقبول تدخله .

« وحيث إنه يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن النزاع بين أطراف الخصومة ابتدأ بالدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر — وهى أصل الحراسة التى شملت كافة اعيان التركة المخلفة عن المرحوم ابراهيم الهلباوى بك عامة والأطيان البالغة مساحتها ٨٥ ف و١٤ ط و١ س الكائنة بناحية بلقطر مركز ابو حمص خاصة — وأن المدعى عليها الأولى أقامت تلك الدعوى وقضى فيها بتاريخ ١٨/٦/١٩٤١ باقامة المدعية (السيدة ازمهان هانم سعيد) وزكى افندى الهلباوى حارسين منضمين أحدهما للآخر بلا انفراد على الأطيان موضوع الدعوى الحالية لإدارتها واستغلالها وإيداع صافى الغلة خزانة هذه المحكمة كل ستة شهور ريثما يتم الفصل فى النزاع القائم بشأن ملكيتها وهل هى مملوكة للسيدة ازمهان سعيد أم أنها تركة عن المتوفى — كما أناطت المحكمة بالمدعى عليها الأولى اقامة الدعوى الموضوعية فى ذلك الخصوص خلال أربعة شهور من تاريخ الحكم فى الدعوى — وأقامت المدعى عليها الأولى الدعوى ٣٠٠ لسنة ١٩٤٢ مستعجل مصر بطلب استبدالها بالمدعية وشريكها الحارس بالنسبة للأطيان سالفة الذكر وقضى فيها بالرفض واستأنفت وقضى فى الاستئناف ١١٣٩ لسنة ١٩٤٢ مستعجل مصر بعزل الحارسين واستبدال المدعى عليها الأولى بهما وبذلك أصبحت المدعى عليها الأولى حارسة على كافة الأموال موضوع النزاع بما فيها الأطيان موضوع الدعوى الحالية — ثم أقامت المدعى عليها الأولى الدعوى ٣٣١ لسنة ١٩٤٢ كلى مصر طالبة الحكم لها بتثبيت ملكيتها إلى حصة قدرها سبعة قراريط من أربعة وعشرون قيراطا شيوعا فى جميع ما بينت بصحيفة افتتاح دعواها من المنقولات المخلفة عن المورث والعقارات ومن بينها الأطيان الزراعية موضوع الدعوى الحالية — كما أقامت المدعية الدعوى ٣٨٦ لسنة ١٩٤٣ كلى اسكندرية التى أحيلت إلى محكمة القاهرة الابتدائية برقم ٨٤٠ لسنة ١٩٤٤ كلى مصر طالبة الحكم لها بتثبيت ملكيتها للأطيان جميعها ومساحتها ٨٤ ف و١٤ ط و٢ س وكف منازعة المدعى عليهما الأولى والثانى لها فيها وبتسليمها إليها — وضمت الدعويان وقضت محكمة القاهرة الابتدائية الملكية فيهما بجلسة ٦/٣/١٩٤٥ بحكم واحد تضمن القضاء للمدعية فى دعواها رقم ٨٤٠ لسنة ١٩٤٤ كلى مصر وتثبيت ملكيتها للأطيان سالفة الذكر جميعها باعتبارها مملوكة لها ملكية خاصة وفى الدعوى ٣٣١ لسنة ١٩٤٢ كلى مصر بندب الخبير على بك مراد لتحقيق جميع ما ترك المرحوم ابراهيم الهلباوى بك من أطيان وعقار ومنقولات منزلية وأدوات زراعية ومواش وكتب ومستندات وأوراق بيضاء ومذكرات وحلى ونقود وكافة ما جاء فى دعوى السيدة حفيظه الهلباوى ما عدا الأطيان المحكوم بها للسيدة ازمهان فى الدعوى ٨٤٠ لسنة ١٩٤٤ كلى مصر ومن الواضع اليد على باقى الأطيان وعلى العقارات وسبب وضع يده ومدته والمسئول عن ريعها ومقدار الريع سنويا .... الخ ماجاء بالحكم — واستأنفت المدعى عليها الأولى الحكم المذكور بصحيفة الاستئناف المعلنة إلى المدعية فى ١٣/٦/١٩٤٥ وعندئذ أقامت

المدعية الدعوى ٢٣٥٤ لسنة ١٩٤٥ مستعجل مصر طالبة فى صحيفة افتتاحها المعلنة فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٥ الحكم لها بانهاء الحراسة المقضى بها فى الدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر بالنسبة لحصة قدرها ٦٠ ف و ١٤ ط و ٢٣ س — وإقامتها حارسة على القدر الباقى ومساحته ٢٤ ف و ٢٢ ط و ٢ س ريثما يتم الفصل فى الاستئناف المقام من المدعى عليها الأولى (٨٢٩ لسنة ٦٢ ق استئناف مصر العليا) واستبدال حارس آخر بالمدعى عليها الأولى بالنسبة لباقى الأموال — وبتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٩٤٥ قضت المحكمة بانهاء الحراسة بالنسبة للقدر سالف الذكر شيوعا فى ٨٥ ف و ١٤ ط و ١ س وباقالة المدعى عليها الأولى من الحراسة المقضى بها فى الدعاوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤٦ مستعجل مصر و ٨٣٣ لسنة ١٩٤١ س مستعجل مصر و ١١٣٩ لسنة ١٩٤٢ س مستعجل مصر وباقامة المدعى عليه الرابع ورفاعى ابو العلا افندى حارسين قضائيين كل فيما يخصه على التفصيل الوارد بالحكم — واعتمدت المحكمة فى قضائها بانهاء الحراسة بالنسبة للحصة البالغة مساحتها ٦٠ ف و ١٤ ط و ٢٣ س — وهى ما يعنى المحكمة خاصة فى النزاع الحالى — على نظر حاصله استقرار النزاع حول ملكية المدعية لذلك القدر وانحصار النزاع فى القدر الباقى ومساحته ٢٤ ف و ٢٣ ط و ٣ س وهو ما يحتمل بقاء الحراسة عليه — واستأنفت المدعى عليها الأولى ذلك الحكم وقضى استئنافياً فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ س مستعجل مصر بالغاء الحكم فيما قضى به من إنهاء الحراسة وأبانت المحكمة الاستئنافية فى أسباب قضائها أن الحراسة المقضى بها أصلا بالنسبة للأطيان البالغة مساحتها ٨٥ ف و ١٤ ط و ١ س فى الدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر مرهونة بانتهاء النزاع حول الملكية بين التركة وبين المستأنف عليها الأولى (المدعية فى الدعوى الحالية) ذلك النزاع الذى لا يزال قائما وبقيامه وجب استمرار الحراسة على القدر جميعه حتى ينتهى النزاع بشأنها .

«وحيث إنه يخلص جلياً من الرجوع إلى الحكم الصادر فى الدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر والحكم الصادر فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ س مستعجل مصر أن مثار الحراسة بالنسبة للأطيان موضوع الدعوى الحالية هو النزاع بين التركة أى ورثة المرحوم ابراهيم الهلباوى بك — والمدعية التى سارت فى النزاع بشأنها سيره الادعاء بملكيتها خاصة للأطيان جميعها وقدرها ٨٥ ف و ١٤ ط و ١ س بناحية بلقطر مركز أبو حمص كما سارت المدعى عليها الأولى دون المدعى عليه الثانى — وهما الوارثان بالتركة مع المدعية — سيره الادعاء بملكية مورثهم المرحوم ابراهيم بك الهلباوى لذلك القدر جميعه ومن ثم يكون فصل الحكم بين وجوب أو عدم وجوب إنهاء الحراسة ما انتهى اليه النزاع فى ذلك الخصوص حسبما استقر النزاع بالحكم فى الاستئناف ٨٢٩ لسنة ٦٢ مصر العليا والطعن رقم ٧٢ لسنة ١٧ ق ومنها يبين أن محكمة استئناف مصر العليا قضت بتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٤٦ بالغاء الحكم المستأنف (الحكم الصادر فى الدعوى ٨٤٠ لسنة ١٩٤٤ كلى مصر ٣٣١ لسنة ١٩٤٢ كلى مصر) واعتبار القدر جميعه (٨٥ ف و ١٤ ط و ١ س) على حكم ملك المورث وتثبيت ملكية المدعى عليها الأولى لحصة قدرها سبعة قراريط — وهى قيمة الفريضة الشرعيــة فى ميراثها لوالدها المرحوم ابراهيم الهلباوى بك — وطعنت المدعية على ذلك الحكم بالنقض وقضت المحكمة العليا بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٩ برفض الطعن — وبذلك يصبح

النزاع حول ملكية تلك الأطيان قد انحسم نهائياً بالحكم الأخير بالنسبة للدعى عليها الأولى وبالحكم الاستئنافى (٨٢٩ لسنة ٦٢ ق مصر العليا) بالنسبة للدعى عليه الثانى الذى ارتضاه فى مذكرته المؤرخة ١٧ / ١٠ / ١٩٤٦ بطلب الحكم بإخراجه من الاستئناف بلا مصاريف وسجلت عليه المحكمة الاستئنافية فى حكمها مشايعته المدعية والكف عن منازعتها .

«وحيث إن المحكمة لايفوتها بسبيل استظهار أساس الحراسة المطلوب الحكم بانتهائها أن تتصدى للرد على ما دفع به الخصم الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن السيدة المدعية عليها الأولى الدعوى بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم الصــادر فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ س مستعجل مصروهو دفع واجب الرفض وآية ذلك أنه وإن كان الأصل فى ما يصدر القضاء المستعجل من أحكام عدم اكتسابها قوة الشىء المحكوم فيه بوصفها أحكام مؤقتة لاتمس أصل الحقوق موضوع النزاع مما يقتضى عدم التقيد بها عند إعادة طرح النزاع لديه إلا أن ذلك الأصل مقيد بعدم حصول تغيير مادى أو قانونى فى حالة الأشخاص وظروف الدعوى ووقائعها — ومن ثم يكون مناط تقيد القضاء المستعجل بحكمه فى دعوى سابقة خلو الدعوى اللاحقة من تغيــير طارىء يجيز له أن يلغيه أو يعدله (يراجع فى ذلك المعنى مؤلف Zacoste «Autorité de la chose jugée» فقرة ١٧٤ ومؤلف الأستاذ نشأت بك فى الإثبات (الطبعة الرابعة ١٩٤٧) ص ٥١٢ نبذة ٥٤٢ وص ٥٠٩ نبذة ٥٤٠ ومؤلف الأستاذ محمد على راتب باشا فى قضاء الأمور المستعجلة (سنة ١٩٤٤ نبذة ١١٢ والأحكام المشار اليها بالهامش ص ٨١ ومؤلف الأستاذ محمد على رشــدى بك قاضى الأمور المستعجلة ص ١٢١ نبـذة ٨٤ والأحكام المشار اليها بها ويراجع مؤلف Allin Curet «La juridiction des référés» ج٢ ص ٥٩٧ نبذة ٩٧٤ وما بعدها — ومؤلف «Mérighnac» (طبعة ١٩٢٣ نبذة ٢٩٤ و٣١٩ و٣٢١) — ومتى كان الثابت أن تغيـيرا جوهريا طرأ على مركز الخصوم بعد صدور الحكم المستأنف فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ مستعجل مصر فى ظل الحكم الصادر فى الاستئناف ٨٢٩ لسنة ٦٢ ق استئناف مصر العليا والطعن رقم ٧٢ سنة ١٧ ق وبصدورهما انحسم النزاع حول الملكية بين التركة والمدعية فى خصوص الأطيان محل الحراسة المطلوب الحكم بانتهائها فإنه يتعين القضاء برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبجواز نظرها.

«وحيث إنه لما كانت الحراسة بطبيعتها إجراء تحفظيا مؤقتاً تدعو اليه ضرورة ملجئة يتأقت بها ويستمد منها سبب وجوده وبقائه فإنها تنتهى بقوة القانون لمجرد زوال الحالة التى اقتضتها — ومن ثم فإنه متى كان النزاع موجب الحراسة ابتداء — وهو النزاع بين التركة والمدعية حول ملكية الأطيـــان موضوع الدعوى قد انحسم انتهاءا فلا محل لاستمرار بقائها بالنسبة للقــدر الموضح بالصحيفة شيوعاً فى القدر جميعه (٨٥ ف و١٤ ط و ٤ س) — ولا يعرض فى ذلك النظر ما أبدى الخصم الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن السيدة المدعى عليها الأولى قولا منـه بأن النزاع لم يكن قائماً حول الملكية فحسب وإنما مقترناً ببقاء حالة الشيوع فضلا عن أن تركة المورث مستغرقة بالديون وأن الدائنين بسبيل اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى فهـــذا قول مدفوع فى شقه الأول بأنه يناقض الثابت صراحة من حكم الحراسة فى الدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر والدعوى ٦ لسنة ١٩٤٦ س

مستعجل مصر وهما قاطعان فى أن الحراسة فرضت كاجراء مؤقت حافظ لحقوق الطرفين فى شأن ملكية الأطيان الكائنة بناحية بلقطر مركز أبى حمص وأن المحكمة لم تتحدث عن الشيوع كسبب للحراسة فى شأنها إطلاقا بدلالة أن المحكمة فى حكمها الصادر فى الدعوى ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ مستعجل مصر ضربت للسيدة المدعى عليها الأولى أجلا لإقامة الدعوى الموضوعية بشأن الملكية - كما وإنه مدفوع فى شقه الثانى بأن أمر مديونية التركة وتعرضها لاجراءات التنفيذ حاليا من قبل الدائنين لم يكن سبباً لفرض الحراسة بادىء ذى بدء فى أية مرحلة من مراحل النزاع - وحسبما زال سبب الحراسة أصلا وجب تقرير انتهائها ولو طرأ على الخصوم سبب جديد لم يكن من عناصر أساس فرض الحراسة بادىء ذى بدء فهذا السبب الجديد إن وجد وصلح أساساً لدعوى حراسة جديدة فانه لا يصلح سنداً لاستدامة حراسة انقضى موجبها وأصبحت كمعلول تدور وعلتها وجوداً وعدما - هذا وليس فى التحدى بتوقيع حجوز تحت يد الحارس مايبرر عدم إنهاء الحراسة بعدئذ زال سببها ولا يزال للدائنين الحاجزين اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما لمدينهم بعدئذ خلصت أمواله من يد الحارس واعتبرت الأطيان موضوع النزاع بحكم نهائى تركة لا تخلص للوارث إلا بعد سداد ديون المورث وليس فى القضاء بانهاء الحراسة مساس بحقوق الدائنين عليها

«وحيث إنه بالبناء على ماتقدم يتعين القضاء بإنهاء الحراسة بالنسبة للأطيان الموضحة بالصحيفة وبحكم الحراسة ١١٩٦ لسنة ١٩٤١ و٦ لسنة ٤٦ س مستعجل مصر وبتسليمها الى المدعية .

«وحيث عن المصاريف فإنها على عاتق المدعى عليها الأولى والخصم الثالث بوصفهما المنازعين الوحيدين للمدعية فى دعواها دون باقى الخصوم عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات ولا محل للتضامن بينهما طبقا للمادة ٣٥٧ فقرة ٢ مرافعات .

«وحيث عن النفاذ المعجل وبلا كفالة أنه محتم لـكل ماتقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٤٦٦ فقرة أولى مرافعات ولا ترى المحكمة ضرورة للتصريح به فى قضائها .

«وحيث عن طلب التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية فإنه وإن كان جائزاً بنص المادة ٤٦٤ مرافعات إلا أن المحكمة لا ترى موجبا لإجابته».

(قضية السيدة أزمهان هانم سعيد عبد الله وحضر عنها الأستاذ مصطفى فهمى ضد السيدة حفيظة هانم ابراهيم الهلباوى وآخرين رقم ٣٧١٢ سنة ١٩٥٠ بالهيئة السابقة) .

٣٠٤

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠

دعوى استرداد الحيازة . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . تعريف الحيازة فى التقنين المدنى الحديث . الحيازة القائمة على مجرد التسامح فى التقنين المدنى القديم والحديث .

المبادىء القانونية

١ - حسب القضاء المستعجل بصدد الفصل فى دعوى استرداد الحيازة - وهى ما تدخل فى اختصاصه طبقاً للرأى الراجح فقهاً وقضاء - أن يتبين عنفاً أو إكراهاً - ويقيس عليهما الفقـــه والقضاء الحيلة والخديعة - وقع على الحائز فسلبت حيازته حتى يتعين عليه الأمر بإعادة الحالة لأصلها وهو إجراء يدخل فى ولايته الحكم به بوصفه إجراء غير فاصل فى أصل الحق

صاحبه ركن الاستعجال ـ ولا يوهن فى اختصاصه أن يفسر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب فإن له أن يتناوله مؤقتاً ـ فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ليتبين على ضوئه مبلغ الجد فى المنازعة فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص وإلا اعتبرت المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب .

٢ ـ استحدث الشارع المصرى فى المادة ٩٤٩ من التقنين المدنى تعريفاً بالحيازة التى تحميها كافة دعاوى وضع اليد بما أوجب أن يتوفر فيها إلى جانب شرطى الهدوء والظهور شرط اعتبارها سيطرة متعدية أى وجوب أن لا تكون تلك الحيازة مجرد رخصة من المباحات أو عملا يتحمله الغير على سبيل التسامح ـ ومجال تطبيق ذلك النص قاصر على الوقائع المادية التى تلى تاريخ العمل بأحكام التقنين المدنى الحديث بعيداً عن أن يمتد إلى المراكز القانونية التى نشأت واستقرت فى ظل القانون القديم دفعاً لرجعية أثر التشريع الجديد فى غير الحالات المستثناة ومقتضى حكم التشريع القديم أن الحيازة التى تحميها دعوى استرداد الحيازة لا يشترط فيها سوى أن تكون حيازة مادية وثابتة للحائز وقت حصول الاعتداء عليها وهادئة وظاهرة ـ ومن أجل ذلك فرعت محكمتنا العليا على جماع تلك الشروط أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته وأجازت إقامتها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد وأنه يكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة وأن يقع سلبها بقوة أو بإكراه .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من صحيفة افتتاحها ومستندات رافعها توجز فى أن المدعية الأولى وشقيقتها المدعى عليها الأولى كانتا تقيمان مع والدتهما المرحومة مدام ريفوردزو فى العين موضوع النزاع بمقتضى عقد إيجار محرر باسم هذه الأخيرة منذ عام ١٩٤٢ حتى تزوجت المدعى عليها الأولى بالمدعى عليه الثانى عام ١٩٤٤ وعندئذ ارتأت الوالدة تحويل عقد الإيجار لإسمه كزوج لابنتها وبوصفه الرجل الوحيد فى المنزل ـ وفى عام ١٩٤٥ تزوجت المدعية الأولى بالمدعى الثانى وظلا يساكنان المدعى عليهما والوالدة ويقاسمانهما الوفاء بالأجرة وقيمة استهلاك التيار الكهربائى دون الحصول على دليل مكتوب نظراً لقيام العلاقة العائلية حتى توفيت الوالدة فى ٢٠ / ٧ / ١٩٥٠ ـ ومنذ ذلك التاريخ طرأ على تلك العلاقة ما أفسدها وبدأ المدعى عليهما يعملان على إخراجهما من العين المشتركة فوجها اليهما خطاباً مسجلا مؤرخا ٦/٩/١٩٥٠ متضمناً التنبيه عليهما بالخروج من الشقة بزعم كونهما ضيفين لا يرغب المدعى عليهما فى استدامة ضيافتهما

لديهما فى ميعاد لا يتجاوز ١١/٩/١٩٥٠ ولما لم يستجب المدعيان إلى رغبة المدعى عليهما عمد الأخيران إلى انتهاز فرصة ذهاب المدعين إلى إحدى دور السينما وأغلقا الباب الخارجي وثبتا بخارجه قفلا وعهدا إلى البواب بمنعهما من الدخول الأمر الذى أثبته المدعيان فى مذكرة مؤرخة ١٧/٩/١٩٥٠ بعد منتصف الليل بقسم الأزبكية وفى خطاب مؤرخ ١٩/٩/١٩٥٠ طلبا فيه إلى المدعى عليهما تمكينهما من دخول العين المشتركة — وإزاء إصرار المدعى عليهما على منعهما من الانتفاع بمسكنهما برغم ماقدما بحافظة مستنداتهما من أدلة تفيد سبق إقامتهما منذ اقترانهما بالزواج منذ عام ١٩٤٥ فقد طلبا فى ختام الصحيفة أن يقضى لهما وبصفة مستعجلة بتمكينهما من دخول العين الموضحة بالصحيفة ومحضر جلسة ١١/١٢/١٩٥٠ والانتفاع بمسكنهما شركة مع المدعى عليهما وبالزام هذين الأخيرين متضامنين المصاريف والأتعاب والتنفيذ بنسخة الحكم الأصلية .

« وحيث إن المدعى عليهما ذهبا دفعاً للدعوى مذهب القول بأن المدعيين لم يساكناهما على وجه الاستقرار والدوام وإنما كانا يترددان عليهما فى العين موضوع النزاع بين آن وآخر وأن من حقهما أن ينهيا تلك العلاقة القائمة على مجرد التسامح .

« وحيث إن دفاع المدعى عليهما دفع الدعوى حسبما هو ثابت بمحضر جلسة ٤/١٢/١٩٥٠ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لما ينطوى القضاء فيها على مساس بأصل الحق موضوع النزاع وترى المحكمة الدفع غير سديد قانونا وآية ذلك أن الدعوى تقوم على طلب الحكم باجراء مؤقت بحيث لايجاوز رد حيازة المدعيين للغرفة المبينة بمحضر جلسة ١١/١٢/١٩٥٠ وبمذكرة دفاعهما المؤرخة ١١/١٢/١٩٥٠ بعيداً عن الفصل فى حقوقهما الموضوعية المستمدة من الرابطة القانونية التى نشأت بينهما أصلا وهى ماتتركها المحكمة سليمة لقضاء الموضوع وحسب القضاء المستعجل بسبب الفصل فى دعوى استرداد الحيازة — وهى ما تدخل فى اختصاصه طبقا للرأى الراجح فقهاً وقضاء — أن يتبين عنفاً أوإكراهاً — ويقيس عليهما الفقه والقضاء الحيلة والخديعة . وقع على الحائز فسلبت حيازته حتى يتعين عليه الأمر بإعادة الحالة لأصلها وهو إجراء يدخل فى ولايته الحكم به بوصفه إجراء غير فاصل فى أصل الحق صاحبه ركن الاستعجال — ولا يوهن فى اختصاصه أن يسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب فان له أن يتنـاوله مؤقتاً — فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ليتبين على ضوئه مبلغ الجد فى المنازعة فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص وإلا اعتبرت المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب (يراجع حكم محكمة النقض والابرام المدنية المصرية ١٥/١/١٩٤٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٥٢٤) ومن ثم فانه يتعين القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث عن الحيازة موضوع النزاع فانه لاجدال فى قيامها وقت الاعتداء فضلا عن أن مستندات المدعين قاطعة فى إرجاع نشأتها إلى عدة سنوات خلت ومن بينها البطاقة التموينية المؤرخة ١/١٢/١٩٤٥ ومحدد بها العين موضوع النزاع كمحل للسكن (مستند رقم ٤ بدل فاقد) وشهادة صادرة من المخازن البريطانية

للبيعات تفيد التحاق المدعى الثانى — زوج المدعية الأولى — بالعمل بالمكتب منذ ١١/١٢/٤٦ حتى ١ / ١ / ٤٩ وان عنوانه المقيد لدى المكتب هو العين موضوع النزاع (مستند رقم ٢) وشهادة صادرة من المكتب البريطانى للشرق الأوسط بالقاهرة تفيد التحاقه بالعمل منذ ٢/١٢/٣ ١٩٤٩ حتى الآن وأن عنوانه المدون بالمكتب هو العين موضوع النزاع (مستند رقم ٣) وتخلص المحكمة من ثبوت تلك الواقعة إلى نتيجة قانونية جوهرية حاصلها التنبيه إلى وجوب عدم سريان حكم المادة ٩٤٩ مدنى على الحيازة موضوع الدعوى الحالية ذلك بأن المشرع قد استحدث فى ذلك النص تعريفاً بالحيازة التى تحميها كافة دعاوى وضع اليد بما أوجب أن يتوفر فيها إلى جانب شرطى الهدوء والظهور شرط اعتبارها سيطرة متعدية أى وجوب أن لاتكون تلك الحيازة مجرد رخصة من المباحات أو عملا يتحمله الغير على سبيل التسامح ومن ثم تكون مجادلة المدعى عليهما فى حقيقة علاقتهما بالمدعين على اعتبارها مستندة إلى مجرد التسامح لايقيد صاحبه فى العدول عنه متى شاء وكيفما يشاء أمراً يناهضه حكم القانون كما يناهضه الواقع فأما عن الاعتبار الأول فان مجال تطبيق نص المادة ٩٤٩ مدنى قاصر على الوقائع المادية التى تلى تاريخ العمل بأحكام التقنين المدنى الحديث بعيداً عن أن يمتد إلى المراكز القانونية التى نشأت واستقرت فى ظل القانون القديم دفعاً لرجعية أثر التشريع الجديد فى غير الحالات الاستثنائية المقررة — ومقتضى حكم التشريع القديم — وهو ما يجب تطبيقه — أن الحيازة التى تحميها دعوى استرداد الحيازة لايشترط فيها سوى أن تكون حيازة مادية materielle وثابتة للحائز وقت حصول الاعتداء عليها actuelle وهادئة paisible وظاهرة apparente وقد فرعت محكمتنا العليا على جماع تلك الشروط أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته — وجواز إقامتها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد وأنه يكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه (نقض مدنى ٢٦ / ٦ / ١٩٣٣ منشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣ رقم ١٣٣ — ويراجع فى ذلك المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٢١ / ٤ / ١٩٣٣ مجلة البلتان سنة ٤٤ ص ٢٨١ وقوام ذلك النظر يتسق وطبيعة دعوى استرداد الحيازة وهى ماتقوم على دفع فعل محرم مخالف للسلم والأمن العام يرتكبه سالب الحيازة المادية بالقوة (يراجع أوبرى ورو ج ٢ رقم ١٨٩) وانما شرعت لترد العدوان الى من يقضى لنفسه بنفسه .

« C'est une mesure d'ordre et de paix publique qui procède du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même ».

(يراجع موريل ص ٩٧ — ٩٨ — جارسونيه ج ١ ص ٦٨٠ — ٦٨١) .

وأما عن الاعتبار الثانى فان المحكمة — حسبما أسلفت بيانه بصدد الرد على الدفع بعدم الاختصاص وبما لها من حق تقدير مبلغ الجد فى النزاع حول أصل الحق المطلوب حمايته توطئة للفصل فى الإجراء الوقتى المطلوب — ترى أن إنكار المدعى عليهما إقامة المدعين على سبيل الاستقرار فى العين موضوع النزاع إنكار غير سليم ويكفى دحضاً له أن يذكر المدعى عليه الأول بمحضر جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٠ أنهما كانا يحضران بين وقت وآخر ويأويان

إلى غرفة المرحومة الوالدة حال حياتها وينامان فى الصالة بعد وفاتها وهذا القول منه يكشف عن مدى حرصه على إنكار الإقامة الدائمة حرصا يستوى لديه وفى سبيل بلوغه أن يخرج عن المألوف والمعروف أو أن يلتزمها فضلا عن أنه أنكر عليهما ملكيتهما لأية منقولات فى العين برغم ما هو ثابت من أنهمـــا كانا فيها قبيل وقوع الاعتداء على حيازتهما — وليس ذلك القول من جانبـــه بأقل غرابة عن ما ذكره بشأن البطاقة التموينية . ومن مطالعة صورتها الجديدة يبين أنها مقيدة منذ ١/١٢/ ١٩٤٥ لدى البقال المختص ومعنونة بذات العين موضوع النزاع . وأخيراً فإن دفاع المدعى عليهما قرر بمحضر جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٥٠ أن عقد الإيجار محرر أصلا باسم المدعى عليه الثانى وأن المرحومة الوالدة تركت الشقة نهائياً عام ١٩٤٥ وهو تقرير يفيد فى ظاهره عكس الحقيقة التى اعترف بها المدعى عليه الثانى بمحضر جلسة ١١/١٢/١٩٥٠ قولا منه بأن العقد محرر أصلا باسم مدام ريفورزو وأنه حصل منها على التنازل عن عقد الإيجار كما حصل من مكتب الأحكام العسكرية بمحافظة القاهرة وقتئذ على الترخيص له بالإيجار بل إن ذلك القول منه يناقض الحقيقة الثابتة من شهادة وفاة الوالدة فى ٢٠ / ٧ / ١٩٥٠ فى ذات العين موضوع النزاع وأن المبلغ عن الوفاة هو المدعى الثانى .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يتعين الحكم برد حيازة المدعيين للغرفة الموضحة بمحضر جلسة ١١/١٢/١٩٥٠ بالزام المدعى عليهما متضامنين مصروفات الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات تفريعاً على الحكم عليهما فى الدعوى وتضامنهما فى أصل الالتزام مثار الخصومة بوصفه فعلا ضاراً موجباً للمسئولية التضامنية بين فاعليه (م ١٦٩ مدنى) .

« وحيث عن النفاذ المعجل وبلا كفالة فانه حتم لـكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٤٦٦ فقرة أولى مرافعات ولا ترى المحكمة ضرورة التصريح به فى قضائها أو تقييده بقيد الكفالة .

« وحيث عن طلب التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية فانه جائز بنص المادة ٤٦٤ مرافعات وترى المحكمة إجابة المدعيين إليه لتوفر موجب القضاء به » .

(قضية السيدة الين أرماندو ريفورزو ضد السيدة جوزفين أرماندو ريفورزو وآخر رقم ٣٨٥١ سـنة ١٩٥٠ بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٣٠٥

محكمة الخانكة الجزئية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — اشتباه . مرور ثلاث سنوات على أى سابقة يرتكبها المشتبه فيه . سقوطها عند احتساب عدد جرائمه . ارتكاب سابقة أخيرة بعد ثلاثة سنوات . لا تكفى وحدها لاعتباره مشتبها فيه . براءة .

ب — الشهرة التى يبنيها رجال الحفظ على السوابق فقط . تقديرها يكون حسبما قدرت سوابقه .

المبادىء القانونية

١ — إن تهمة الاشتباه طبقاً للمادة م ن ٩٨ سنة ١٩٤٥ إما أن تكون للحكم على المتهم أكثر من مرة فى الجرائم التى حددتها ـ وبينت المادة ٧ من نفس المرسوم بقانون حالة العود وهى أن يحصل من المتهم فى خلال الثلاث سنوات التالية للحكم عمل يؤيد حالة الاشتباه ـ ومفهوم ذلك أن الشارع أراد أن يسدل الستار عما يبدو من المتهم ويمضى عليه ثلاث سنوات أى أن الجرائم التى يمضى على الحكم فيها ثلاث سنوات لا تحتسب فى تكوين جريمة الاشتباه ـ ومتى وضح هذا النظر تكون الفقرة الأولى من المادة ٥ م ن ٩٨ سنة ١٩٤٥ غير مطبقة بالنسبة للمتهم لأنه مضى على المتهم أكثر من ثلاث سنوات على الحكم عليه فى آخر سابقة له ـ وإما أن يكون المتهم اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على ارتكاب هذه الجرائم .

٢ — إن استناد النيابة ورجال الحفظ على تهمة لم يفصل فيها بعد لا يمكن أن يعتبر هذا الاستناد وحده من الأسباب المقبولة لاعتياد المتهم على ارتكاب الجرائم .

المحكمة

« حيث إن وقائع هذا الحادث تتحصل فى أن مجهولا قدم بلاغا ذكر فيه أن المتهم سيء السير والسلوك فحرر له البوليس محضر تحرى بناء على ذلك .

« وحيث إن حسين حسن نصار العمدة وأحمد أبو السعود شيخ البلد ومحمد عبد النبى درويش شيخ الخفراء قرروا فى محضر البوليس أن المتهم سيء السير والسلوك واستندوا فى ذلك إلى سوابق المتهم .

« وحيث إن شيخ البلد أحمد أبو السعود وشيخ الخفر محمد عبد النبى درويش قررا بالجلسة بأنهما فى وظيفتهما منذ ثلاث سنوات ولم يسمعا عن المتهم شيئاً وكان سيره حميداً فى خلال هذه الفترة إلا أنه منذ شهرين اتهم فى حادث سرقة (نعجه) ولم يفصل فى القضية بعد .

« وحيث إن الثابت من صحيفة سوابق المتهم أن السابقة الأخيرة حكم عليه فيها فى ١٩٤٠/٣/٣٠ .

« وحيث إن تهمة الاشتباه طبقاً للمادة م ن ٩٨ سنة ١٩٤٥ إما أن تكون للحكم على

المتهم أكثر من مرة فى الجرائم التى حددتها وبينت المادة ٧ من نفس المرسوم بقانون حالة العود وهى أن يحصل من المتهم فى خلال الثلاث سنوات التالية للحكم عمل يؤيد حالة الاشتباه — ومفهوم ذلك أن الشارع أراد أن يسدل الستار عما يبدر من المتهم ويمضى عليه ثلاث سنوات — أى أن الجرائم التى يمضى على الحكم فيها ثلاث سنوات لاتحتسب فى تكوين جريمة الاشتباه — ومتى وضح هذا النظر تكون الفقرة الأولى من المادة (٥) م ن ٩٨ سنة ١٩٤٥ غير مطبقة بالنسبة للمتهم لأنه مضى على المتهم أكثر من ثلاث سنوات على الحكم عليه فى آخر سابقة له — وإما أن يكون المتهم اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتبار على ارتكاب هذه الجرائم وهى التهمة المنسوبة للمتهم الآن .

« وحيث إن الثابت من أقوال العمدة والشيخ وشيخ الخفراء أن المتهم لم يتهم فى قضايا خلال الثلاث سنوات الأخيرة إلا فى التهمة التى لم يفصل فيها بعد — وأقوالهم فى تحقيق البوليس أن المتهم سيء السير والسلوك منصبة على سوابقه — وقد بينا وجهة نظر المحكمة فيما يتعلق بالسوابق .

« وحيث إن استناد النيابة ورجال الحفظ على التهمة الأخيرة التى لم يفصل فيها بعد لا يمكن أن تعتبر وحدها من الأسباب المقبولة لاعتياد المتهم على ارتكاب الجرائم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فلا يمكن أن يقول عاقل إن مركز المتهم فى حالة الشهرة أسوأ من مركز المتهم ذى السوابق .

« وحيث إنه لذلك تكون التهمة غير متوافرة الأركان ويتعين لذلك الحكم ببراءة المتهم منها عملا بالمادة ١٧٢ ت ج » .

(قضية النيابة ضد سيد حسن سلامه رقم ١١٥١ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى طه دنانه وحضور حضرة الأستاذ مصطفى بهاء الدين وكيل النيابة) .

٣٠٦

محكمة الخانكة الجزئية

١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية .

ب — استعمال الورقة المزورة . جريمتها مستمرة .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من النظام العام d'ordre public ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها d'office .

٢ — جريمة استعمال الورقة المزورة من الجرائم المستمرة ولا تبدأ مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية إلا من يوم الحكم باستبعادها .

المحكمة

« حيث إن المتهمين الأول والثانى لم يحضرا رغم اعلانهما قانونا ويجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١٦٢ ت.ج .

« وحيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل حسبما جاء بأقوال المجنى عليها زينب أمين حسين فى أنها فوجئت فى ١٧ / ٣ / ١٩٤٥ بصحيفة افتتاح دعوى رفعها عليها المتهم الأول محمود حسين المهر يطلب منها الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع يدعى أنه صدر له من المجنى عليها إليه مؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ولما كانت المجنى عليها لم تبع شيئا للمتهم الأول فقد طعنت على عقد البيع بالتزوير — وحكمت محكمة أول درجة فى ٩ / ٥ / ١٩٤٦

حضوريا برد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ والمنسوب صدوره من المجنى عليها للمدعى أى من المجنى عليها للمتهم الأول — واستأنف المتهم الأول هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة فى ٢٢ / ٥ / ١٩٤٨ حضوريا برفض الاستئناف شكلا — وأضافت المجنى عليها أن المنزل موضوع هذه الدعوى ترث فيه مع آخرين باعوه إلى سيد سيد عبيد وباعت هى نصيبها بعدهم وسبب تأخيرها فى البيع أن كان مشكوك فى إرثها .

« وحيث إن عائشة المهرايه وهى إحدى الورثة فى المنزل أيدت المجنى عليها فى كل ما ذهبت إليه .

« وحيث إن الثابت من أقوال سيد سيد عبيد أنه اشترى المنزل فى سنة ١٩٤٥ وقام بهدمه وبنائه من جديد دون ما اعتراض من المتهم الأول المدعى مشترى المنزل .

« وحيث إن المتهم الأول أنكر ما نسب إليه وقرر أنه اشترى المنزل من المجنى عليها بشهادة المتهمين الثانى والثالث وأن المتهم الرابع هو الذى قام بتحرير عقد البيع .

« وحيث إن المتهم الثانى أنكر ما نسب إليه وقرر أن المجنى عليها طلبت حضوره ليشهد على عقد البيع فتوجه معها إلى منزل المتهم الرابع شكرى حنا جرجس حيث تم البيع ووقع كشاهد على عقد البيع — ذلك ما قرره هذا المتهم أمام محكمة أول درجة ولكنه قرر أمام محكمة ثانى درجة أنه توجه مع المجنى عليها لمنزل المتهم الأول حيث تحرر العقد ووقع عليه كشاهد .

« وحيث إن المتهم الثالث أنكر ما نسب إليه .

« وحيث إن المتهم الرابع أيضا أنكر ما نسب إليه وقرر أنه كتب مسودة عقد بيع على أن يحرر العقد النهائى على نمطها .

« وحيث إن الثابت من اطلاع محكمة أول درجة على دفتر المحضرين تبين أن الختم الموجود على عقد البيع والمنسوب للمجنى عليها قد حفر فى ٢٣ ربيع ثانى سنة ١٣٦٤ أى فى ٦ أبريل سنة ١٩٤٥ أى بعد رفع الدعوى على المجنى عليها — لأن اعلان صحيفتها وصلها فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٥

« وحيث إن الثابت من الاطلاع على عقد البيع أنه مؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ولم يثبت من الأوراق بدليل قاطع أن العقد تحرر فى وقت آخر ومن ثم ترى المحكمة أنه من هذا التاريخ تبتدىء مدة سقوط الدعوى العمومية .

« وحيث إن أول محضر تحقيق قاطع للمدة حصل فى ١ / ٨ / ١٩٤٩ أى بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث ومن ثم يكون الحق فى إقامة الدعوى العمومية قد سقط بمضى المدة .

« وحيث إن الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من النظام العام يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض ٢٩ يناير سنة ١٨٩٩ — قضاء سنة ٢ ص ١٣٦ ونقض ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ قضاء سنة ٦ ص ٨٢ ونقض ٢٩ / ١١ / ١٩٢٨ سنة ٤٦ قضائية ص ٨٢) وقد قضت بذلك أيضا المحاكم المختلطة فى أحكامها اللاحقة لسنة ١٩٣٧ (استئناف مصر ٣/١/ ١٩٣٨ بولتان ٥٠ ص ٨١، ٢١/٣/ ١٩٣٨ بولتان ٥٠ ص ١٧٧ ، ٧ / ٣ / ١٩٣٨ بولتان ٥ ص ١٥٩ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بولتان ٥٠ ص ٦٩ .

« وحيث إن تحقيق المحكمة المدنية لا يقطع

مدة التقادم (نقض ١٨ / ٥ / ١٩٢٣ رقم ٤٠ محاماة ص٢٣٣ سنة ٢٤) .

« وحيث إنه لذلك يكون الحق فى إقامة الدعوى العمومية قد سقط لمضى المدة ويتعين لذلك الحكم بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى المدة عملا بالمادة ٢٧٩ ت . ج وبراءة المتهمين الأربعة من التهمة الأولى المنسوبة اليهم جميعا .

« وحيث إنه يبنى بعد ذلك تهمة استعمال العقد المزور المنسوبة للمتهم الأول فقط بتقديمه العقد المزور للمحكمة مع علمه بتزويره .

« وحيث إن المحكمة تقطع بتزوير العقد مما هو ثابت من الاطلاع على دفتر الختامين من أن الختم حفر فى ٦ / ٤ / ١٩٤٥ أى بعد إعلان صحيفة الدعوى فى ١٨ / ٣ / ١٩٤٥ ومما هو ثابت من أقوال المجنى عليها زينب امين حسين المهر وأقوال عائشة المهرايه ومن أقوال مشترى المنزل سيد سيد عبيد ومن قيام هذا الأخير بهدم وبناء المنزل دون اعتراض من المتهم الأول مدعى مشترى المنزل — ومنه يثبت أيضا علم المتهم الأول بالتزوير .

« وحيث إن جريمة استعمال الورقة المزورة من الجرائم المستمرة ولا تبدأ مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من يوم الحكم باستبعاد الورقة المزورة — أى بعد الحكم نهائيا بردها وبطلانها (نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٠٢ مجموعة سنة ١٩٠٣ ص ١١٢) وهو فى قضيتنا هذه ٢٢ / ٥ / ١٩٤٨ أى أن الجريمة ما زالت قائمة ولم تسقط .

« وحيث إن تهمة الاستعمال ثابتة قبل المتهم الأول من تقديمه الورقة المزورة وهى عقد البيع للمحكمة المدنية وتمسكه به رغم علمه بتزويره ويتعين لذلك عقابه بالمادتين ٢١١ و٢١٥ ع » .

(قضية النيابة ضد محمود حسين المهر رقم ٩٢٦ سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة) .

٣٠٧

محكمة الخانكة الجزئية

٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

بلاغ كاذب .

المبادىء القانونية

١ — البلاغ الكاذب لا يعد كاذبا إلا إذا كان الأمر المبلغ عنه غير صحيح فاذا كان الأمر المبلغ عنه صحيحا فلا جريمة ولا عقاب .

٢ — تقديم البلاغات حق من الحقوق التى أباحها القانون للأفراد لأنه مما يساعد على كشف الجرائم .

٣ — البلاغ الكاذب له شرطان . الأول أن يكون الأمر المبلغ عنه غير صحيح . والثانى أن يعلم المبلغ وقت تبليغه أنه كاذب فى بلاغه .

المحكمة

« حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل حسبما جاء بعريضة المدعين بالحق المدنى أنهما يتهمان المتهمين عبد السلام حسين وعبد العال رباع بتهمة البلاغ الكاذب بطريق الادعاء المباشر وقالا شرحاً لدعواهما إن المتهمين الأول والثانى تقدما ببلاغ عن سرقة برسيم وهما عالمان بكذب هذا البلاغ واتهما المدعين بالحق المدنى الأربعة بالسرقة وكان هذا الاتهام عن سوء قصد ونية الإضرار بهم وذلك فى الجنحة المنضمة ١٧١ سنة

١٩٥٠ جنح الخانكة وأجاب المدعون بالحق المدنى أن سبب اتهامهم هو محاولة إخراجهم من أرض يستأجرونها من المتهمين ولحصول دعوى شرعية بين ابن المتهم الأول وبين ابن أخ المدعى المدنى الأول وقدم المدعون بالحق المدنى صورة طلب تنفيذ حكم النفقة وطلب توقيع حجز من المتهمين ضد المدعى المدنى الأول .

« وحيث إن الثابت من الاطلاع على القضية المنضمة ١٧١ سنة ١٩٥٠ جنح الخانكة أن عبد الرازق حجاج استأجر قطعة أرض من عبد السلام حسين وعبد العال رباع واكتشف سرقة قيراط برسيم فأبلغ مؤجراه بذلك فتقدم عبد السلام حسين وعبد العال رباع ببلاغ لحضرة مأمور مركز الخانكة عن السرقة واتهما المدعين بالحق المدنى الثلاثة الآخرين بالسرقة بإيعاز من المدعى المدنى الأول .

« وحيث إن الثابت من سؤال عبد السلام حسين فى تلك الجنحة المنضمة أن المجنى عليه عبد العزيز حجاج أبلغه بالسرقة فبحث عن السارق حين علم أنهم أولاد حسين عبيد عبد الله فاتهمهم بالسرقة لكثرة سوابقهم .

« وحيث إن عبد العال رباع لم يسأل فى الجنحة المنضمة .

« وحيث إن عبد الرازق حجاج قرر فى الجنحة المنضمة أنه اكتشف سرقة البرسيم فأبلغ مؤجراه عبد السلام حسين وعبد العال رباع واتهم صراحة فى المحضر أولاد حسن عبيد عبد الله وهم احمد وجمعه وعبد الحميد .

« وحيث إن حسين عبيد عبد الله واحمد حسين عبد الله وجمعه حسين عبدالله وعبدالحميد حسين عبد الله أنكروا ما نسب إليهم .

« وحيث إن النيابة العامة قيدت الحادث ضد مجهول وحفظت القضية مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل وقالت فى حيثياتها أن الاتهام مبنى على مجرد الظن والتخمين ولم يتعزز بدليل .

« وحيث إن الثابت من مذكرة المدعين بالحق المدنى أنهم يرون أن مجرد التبليغ ضد المتهمين وعدم ثبوت اتهامهم يكون جريمة البلاغ الكاذب .

« وحيث ان المتهمين أنكروا ما نسب إليهم .

« وحيث إن الثابت فقهاً وقضاء فى الموسوعة الجنائية الجزء الثانى ص ١٣٠ أن البلاغ الكاذب لا يعد كاذباً إلا إذا كان الأمر المبلغ عنه غير صحيح فإذا كان الأمر المبلغ عنه صحيحاً فلا جريمة ولا عقاب ونفس المرجع ص ١١٨ أن تقديم البلاغات حق من الحقوق التى أباحها القانون للأفراد لأنه مما يساعد على كشف الجرائم ويسهل معاقبة مرتكبها بل ان القانون فى بعض الأحوال قد جعل التبليغ واجباً هذا من ناحية الفقة أما القضاء (نقض رقم ١٧٢٥ سنة ٩ قضائية المنشور بمجموعة محمود عمر تحت رقم ٤٤ ص ٦٦ جلسة ١٩٤٠/١١/٨ ونقض رقم ١٠٥٩ سنة ١١ قضائية تحت رقم ٢٣٣ من نفس المجموعة الجزء الخامس جلسة ١٩٤١/٣/٢٤ أن البلاغ الكاذب يتطلب شرطان الأول أن يكون الأمر المبلغ عنه غير صحيح ويعلم المبلغ وقت تبليغه أنه كاذب فى بلاغه وثانياً أن تكون لدى المبلغ نية الإضرار بالمبلغ عنهم مع سوء القصد (القضية رقم ٩٤٧ سنة ١١ قضائية تحت رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ من مجموعة محمود عمر ص ٤٤٤ جلسة ١٩٤١/٤/١٤) ان حق التبليغ عن الجرائم من حق كل إنسان .

« وحيث إن الثابت من الاطلاع على القضية

المنضمة أن المحقق أجرى المعاينة وأثبت فيها وجود قيراط برسيم مسروق بطريق حش قطع الزراعة .

« وحيث إنه كذلك يكون ما أبلغ به المتهمان حصل حقيقة ولم يثبت من الأوراق عدم حصول السرقة بل الثابت فعلا وقوع السرقة كما لم يثبت أيضاً أن الاتهام كان لمجرد إلحاق الضرر بالمتهمين بل قرر المتهمان أن بعض المدعين بالحق المدنى كانوا يحرسون زراعة المتهمين فى سنة ١٩٤٨ لقاء أجر معلوم فلما أخرجوا من الحراسة سنة ١٩٤٩ كثرت حوادث السرقة المماثلة لحادث سرقة البرسيم فاعتقد المتهمان أن ذلك بفعل المدعين بالحق المدنى .

« وحيث إنه كذلك تكون أركان جريمة البلاغ الكاذب غير متوافرة وتعين لذلك الحكم ببراءة المتهمين من التهمة المنسوبة إليهم .

« وحيث إن الدعوى المدنية تبعاً لذلك تكون على غير أساس وتعين لذلك رفضها وإلزام المدعين بالحق المدنى بالمصاريف طبقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية النيابة ضد عبد السلام حسين رقم ٣٤٨ سنة ١٩٥٠ رياسة حضرة القاضى طه دنانه وحضور حضرة الأستاذ محمود المراغى وكيل النيابة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١٠ —

الباب الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

LA SAISIE - ARRÊT

(م ٥٣٤ — ٥٧٦)

الفصل الأول

تعريف الحجز ومحله وشروطه

٢٠٦ — **تعريفه** : هو الحجز الذى يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أومنقولات فى حيازة هذا الغير . فحجز ما للمدين لدى الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص، الأول هو الدائن والثانى مدين الدائن والثالث مدين للمدين بدين أو فى حيازته منقولات للمدين، فيقوم الدائن (الحاجز) بتوقيع الحجز على ما يكون للمدين (المحجوز عليه) من حقوق أو منقولات فى ذمة مدين المدين (المحجوز لديه) أو فى حيازته .

٢٠٧ — **محل الحجز** : محل الحجز أن يكون المال المحجوز حقاً فى ذمة الغير ، أو منقولا فى حيازة الغير . فحجز ما للمدين لدى الغير يوقع فى صورتين :

الأولى : أن يكون للمدين المحجوز عليه حق فى ذمة الغير ، ويشترط فى هذه الصورة أن يكون المحجوز لديه مديناً مباشرة للمدين المحجوز عليه وإلا امتنع الحجز ولذلك لا يجوز توقيع الحجز على الشريك تحت يد مدينى الشركة ، لأن المحجوز لديه ليس مديناً للشريك المحجوز عليه وإنما هو مدين الشركة باعتبارها شخصا مستقلا عن شخص الشريك ، ولا يجوز الحجز على استحقاق المستحق فى الوقف تحت يد مستأجر أعيان الوقف ، لأن المستأجر ليس مديناً للمستحق وإنما هو مدين للوقف الذى يمثله فى مطالبة المستأجر ناظر الوقف .

ولكن هل يجوز للدائن أن يستعمل حق مدينه فى توقيع الحجز على مايكون لمدين المدين من مال فى ذمة الغير . صورة هذه المسألة أن يكون (ا) دائن (ب)و(ب) دائن (ج) و(ج) دائن (د)، هل يجوز أن يستعمل (ا) حق (ب) فى الحجز على (ج) تحت يد (د) .

اختلفت آراء الشراح والمحاكم الفرنسية فى هذه المسألة ، فمن رأى البعض أن هذا لا يجوز ما لم يحل الدائن محل مدينه فى حقوقه بالاتفاق أو بحكم من القضاء ، وأساس هذا الرأى اعتباران الأول أن حق الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على مدينه ليس من الحقوق التى يجوز لدائنه أن يستعملها ، والثانى أن المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسى لم تعالج إلا حجز ما للمدين الذى يجريه دائن المحجوز عليه المباشر ، فحجز ما للمدين لا يتصور إلا بين ثلاثة أشخاص فقط .

والرأى الراجح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يستعمل الدائن حق مدينه فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بغير حلول اتفاقى أو قضائى فان نص المادة ١١٦٦ من القانون المدنى الفرنسى (تقابل المادة ٢٣٥ مدنى مصرى) نص عام يبيح للدائن أن يستعمل كل حقوق مدينه إلا ما كان متصلا بشخصه ، وحق توقيع الحجز ليس من الحقوق التى تتصل بشخص المدين ، كما أنه إذا كان المشرع فى المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسى قد عالج الصورة التى يكون فيها الحاجز هو دائن المحجوز عليه المباشر فقط فلأن هذه هى الصورة الغالبة ولكنه لم يمنع الحجز الذى يوقعه الدائن باسم مدينه (١) .

٢٠٨ — الصورة الثانية : أن يكون للمدين منقولات فى حيازة الغير ، والحكمة فى أن الحجز الذى يوقع فى هذه الصورة هو حجز ما للمدين لدى الغير وليس حجز المنقول لدى المدين، تفادى ما قد يترتب على توقيع حجز المنقول لدى المدين من ضرر بالغير ، بسبب ما تتضمنه إجراءات حجز المنقول وهى تقتضى دخول المحضر فى المكان الموجودة به الأشياء المحجوزة وجردها ، من إساءة لسمعة الغير ، ولما يخشى من أن يشمل حجز المنقول أشياء أخرى مما يكون مملوكا للغير إذا كانت أموال المدين مختلطة بأموال الغير ، ولذلك يرى بعض الشراح أنه إذا انتفى الضرر المتقدم فليس ثمة ما يمنع من توقيع حجز المنقول لدى المدين على ما يكون له فى حيازة

(١) راجع جلاسون جـ ٤ بند ١٠٨٨ ومحمد حامد فهمى هامش ص ١٨١ .

الغير ، إذا كانت أموال المدين متميزة عن أموال الغير ، وكان الغير قد قبل دخول المحضر في محله وتوقيع حجز المنقول على ما في حيازته من أموال للمدين [١] .

والغير في هذا الصدد هو من لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبوع بحيث لا يكون للمدين أن يستولى على الأشياء التي في يده كيفما شاء دون أن يكون للحائز رأى في تمكين المدين من هذا الاستيلاء أو عدم تمكينه ، كالوكيل والمستأجر والمستعير والمودع لديه . ولكن لا يعتبر من الغير الصراف والخادم والبواب ولذلك يحجز على ما يكون في يدهم من أموال للمدين حجز المنقول لدى المدين .

وتثير معرفة طريق الحجز الواجب سلوكه في هذه الصورة ، أهو حجز المنقول لدى المدين أم حجز ما للمدين لدى الغير ، صعوبات في بعض الحالات أهمها الحالات الآتية :

(١) **حالة الحجز على أموال ناقص الأهلية** كالقاصر أو المحجور عليه التي تكون في حيازة الوصي أو القيم ، يرى البعض أن الوصي أو القيم يمثل في حيازته لهذه الأموال ناقص الأهلية فكأن ناقص الأهلية هو الحائز لها ولذلك يحجز على هذه الأموال حجز المنقول لدى المدين .

وعندنا أن هذا الرأى خاطىء فإن الوكيل في حيازته لأموال الموكل يعتبر أيضاً نائباً عن الموكل ، ومع ذلك لا يجوز الحجز على ما في حيازته من أموال الموكل إلا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير . والصحيح أنه ما دام ليس لناقص الأهلية أن يستولى على ما في حيازة ممثله كيفما شاء ، فإن ممثله يعتبر بالنسبة له من الغير ، ولذلك يحجز على ما في حيازته من أموال ناقص الأهلية لدين عليه حجز ما للمدين لدى الغير [٢] .

(٢) **حالة الحجز على أموال المدين الموجودة في خزانة استأجرها من أحد البنوك** :
هل تعتبر هذه الأموال في حيازة صاحبها أم تعتبر في حيازة البنك ؟ يرى البعض أن هذه الأموال تعتبر في حيازة المدين باعتباره مستأجراً للخزانة فهو ليس مودعاً لهذه الأموال لدى البنك حتى تعتبر في حيازة هذا الأخير ، ولذلك يكون طريق الحجز عليها هو حجز المنقول لدى المدين ولا سيما وأن البنك يجهل محتويات الخزانة فلا يمكنه التقرير بما في ذمته إذا ما حجز عليها حجز ما للمدين لدى الغير وعلى هذا الرأى غالبية أحكام المحاكم الفرنسية [٣] ، كما أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة [٤] ، وينبني على هذا أنه إذا وقع الحجز تحت يد البنك كان باطلا وكان للعميل أن يلجأ للقضاء المستعجل لرفعه ، كما أنه يكون للعميل أن يطالب البنك بالتعويض عن منعه من الوصول

---

(١) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ١٨٣ .

(٢) راجع محمد حامد فهمي بند ٢٢٥ وجلاسون جزء ٤ بند ١٠٩٨ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ ص ٢١٧ .

(٤) استئناف مختلط في ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ ، مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٩ ص ١٤٩ .

إلى الخزانة (١) . ويرى البعض الآخر أن العبرة ليست بطبيعة العلاقة بين المدين والبنك أهي علاقة مستأجر بمؤجر أم علاقة مودع بمودع لديه ، وإنما العبرة بحقيقة الواقع ، والواقع أن الخزانة بمحتوياتها فى حيازة البنك فالحجز على محتوياتها يكون بحجز ما للمدين لدى الغير ، وبمجرد توقيع الحجز عليها تحت يد البنك يجب على هذا الأخير أن يمنع العميل من الوصول إلى الخزانة ، أما القيام بواجب التقرير بما فى الذمة فيكون ببيان رقم الخزانة . ومثل المال الموجود فى الخزانة فى هذه الحالة مثل المال الموضوع فى صناديق مختومة مودعة لدى البنك والبنك يجهل محتوياتها ومع ذلك يحجز عليها حجز ما للمدين لدى الغير (٢) .

وعندنا أن الرأى الأول هو الصحيح ، إذ يشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، أن يكون الغير ملتزماً بتسليم الأشياء المراد الحجز عليها فيكون الغرض من الحجز منع الغير من تسليمها للمدين ، وفى هذه الحالة لم يتسلم البنك شيئاً من المدين حتى يقال إنه ملزم برده له ، فمن الخطأ تشبيه هذه الحالة بحالة الحجز على الصناديق المختومة ، فإن البنك وقد تسلم الصناديق باعتباره مودعاً لديه مدين بردها للدين المودع . والصحيح عندنا أن مثل البنك فى هذه الحالة كمثل مؤجر العقار ، إذ الواقع أن البنك أجر جزء من بنائه للمدين هو الفراغ المشغول بالخزانة . فالقول بجواز الحجز تحت يد البنك على محتويات الخزانة كالقول بجواز الحجز تحت يد مؤجر العقار على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة وهو قول ظاهر الفساد .

(٣) **الحجز على الأموال المعروضة فى معرض عام** : صورة هذه الحالة أن يريد دائن للعارض الحجز على معروضاته المعروضة فى معرض عام ، هل يحجز عليها حجز المنقول لدى المدين ، أم يحجز عليها حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الهيئة المنظمة للعرض ؟ وضع هذه الحالة وضع الحالة السابقة تماما ، ولذلك فمن رأينا أن طريق الحجز الذى يجب سلوكه هو حجز المنقول لدى المدين وليس حجز ما للمدين لدى الغير (٣) .

٢٠٩ — **طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير** : نقصد بذلك بيان ما إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر تنفيذاً أم يعتبر إجراء تحفظياً ؟

فرق القانون القديم بين نوعين من حجز ما للمدين لدى الغير ، حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى الذى يوقعه دائن بحق محقق الوجود حال الأداء معين المقدار وبمقتضى سند تنفيذى ، وحجز ما للمدين لدى الغير التحفظى الذى يوقعه دائن بدين غير معين المقدار أو بغير سند

(١) جلاسون جـ٤ صفحة ٢١٧ و ٢١٨ ، حكم محكمة مونبلييه فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩١٠ داللوز سنة ١٩١١ — ٢ — ٣٢١ ، وقارن نقض فرنسى فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٠٦ داللوز سنة ١٩٠٧—١—٤٠٩ وتعليق فاليرى Valéry عليه .

(٢) راجع جلاسون المرجع السابق ومختصر كيش بند ٩٤ ومحمد حامد فهمى بند ٢٢٤ .

(٣) راجع مختصر كيش طبعة سنة ١٩٤٩ صفحة ٩٥ .

تنفيذى ، ونظم القانون القديم إجراءات الحجز على أساس هذه التفرقة فاستلزم رفع دعوى صحة الحجز كلما كان الحجز تحفظياً واستغنى عن رفعها إذا كان الحجز تنفيذياً ، ومقتضى هذه التفرقة اختلاف الآثار التى تترتب على كل من نوعى الحجز بقدر ما تختلف آثار التنفيذ عن آثار الأعمال التحفظية (١) .

وقد أثارت هذه التفرقة بين نوعى الحجز خلافا حول ضرورة التمهيد لحجز ما للمدين لدى الغير التنفيذى بإعلان سند الدين للمدين والتنبيه عليه بالوفاء قبل توقيع الحجز ككل تنفيذ ، أو عدم ضرورته .

لم يأخذ القانون الجديد بهذه التفرقة فلم يجعل عنوان الفصل الخاص بحجز ما للمدين « فى التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقولات وفى الحجز على ذلك تحفظاً » كما فعل القانون القديم وإنما جعل عنوانه « فى حجز ما للمدين لدى الغير » . أخذ القانون الجديد بفكرة أخرى مقتضاها أن حجز ما للمدين لدى الغير ، أياً كان سند الحاجز ودينه ، يبدأ إجراء تحفظياً الغرض منه حبس المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه ويصبح تنفيذاً من الوقت الذى يتخذ فيه الحاجز الإجراء المؤدى إلى استيفاء دينه من المال المحجوز ،فهو عمل ذو طابع مختلط Ayant un caractère mixte يبدأ إجراء تحفظياً وينتهى تنفيذاً .

وبهذا أخذ القانون الجديد بالرأى الراجح فى تكييف حجز ما للمدين لدى الغير فى القانون الفرنسى (٢) .

ومقتضى هذا النظر أن توقيع الحجز أيا كان سند الحاجز ودينه ، يعتبر إجراء تحفظياً . وينبنى على ذلك نتيجتان هامتان :

(١) لا يسبق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه إلى المدين وتكليفه بالوفاء ، وقد نص القانون الجديد على ذلك صراحة بنصه فى المادة ٥٤٧ على أن الحجز « يحصل بدون حاجة إلى إعلان سابق للمدين . . . »

(٢) إذا أريد الحجز على وارث فلا حاجة لمراعاة حكم المادة ٤٦٢ وما تقضى به من ضرورة إعلان الوارث ومضى ثمانية أيام بعد هذا الإعلان قبل توقيع الحجز ، لأن حكم المادة ٤٦٢ إنما

---

(١) راجع محمد حامد فهمى بند ٢٢٨ .

(٢) وهناك رأيان آخران متطرفان ، يقول أحدهما إن حجز ما للمدين لدى الغير إجراء تحفظى بحت ، ويقول الرأى الثانى إنه تنفيذ دائما . كذلك يقوم الخلاف بين الشراح الفرنسيين القائلين بأن حجز ما للمدين لدى الغير عمل ذو طابع مختلط يبدأ اجراء تحفظيا وينتهى تنفيذا ، حول الاجراء الذى يصير به الحجز تنفيذا ، فمن قائل إنه رفع دعوى صحة الحجز ، ومن قائل وهو ، الرأى الأصح ، إنه الحكم بصحة الحجز — راجع فى تفصيل كل ذلك جلاسون الجزء الرابع بند ١٠٨٤ ص ١٧٩ وما بعدها .

يطبق فى حالة اتخاذ إجراءات التنفيذ ، وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إجراء تحفظى .

شروط الحجز

٢١٠ — **السندات التى يجوز الحجز بمقتضاها** : يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى سند تنفيذى أو بغيره ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذى جاز له توقيع الحجز بغير إذن من القاضى ، أما إذا لم يكن بيده سند تنفيذى فالأصل أنه لايجوز له توقيع الحجز إلا بإذن من قاضى الأمور الوقتية ، سواء كان بيد الدائن سند عرفى صادر من المدين أو لم يكن بيده سند إطلاقا ، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن ، إذا كان الحجز بمقتضى حكم غير جائز النفاذ لحكم قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وغير مشمول بالنفاذ المعجل ، ولو لم يكن الدين ثابتاً من أول الأمر فى ورقة صادرة من المدين ، على تقدير أن حكم المحكمة بثبوت الدين يتضمن الإذن بتوقيع الحجز بموجبه (م ٥٤٥) .

يتضح مما تقدم أن السند الذي يخول لصاحبه حجز ما للمدين بغير أمر من القاضى هو (١) السند التنفيذى أو (٢) الحكم الصادر من القضاء ولو لم يكن جائز النفاذ .

وفى غير هاتين الحالتين لايجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير إلا بأمر من القاضى ولو كان بيد الدائن سند عرفى صادر من المدين . وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم ، فالقانون القديم كان يبيح توقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى بغير أمر من القاضى إذا كان بيد الدائن سند عرفى صادر من المدين (م ٤١٢ ﻫ / ٤٧٣ م) . وقد أخذ على نظام القانون القديم أن حكمه فى هذا الصدد لا يتسق مع أحكام الحجوز التحفظية التى تقتضى استئذان القضاء ، كما أنه يفسح المجال لتوقيع حجوز لايكون لها سندى جدى ، لكل هذا رأى المشرع ، فى القانون الجديد أن يوجب استئذان القضاء فى هذه الحالة استكمالا لرقابته على الحجز .

٢١١ — **الديون التى يجوز الحجز بمقتضاها** : يشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين الحاصل الحجز وفاء له :

١ — **محقق الوجود** certaine ، وقد نص القانون الجديد على ذلك صراحة فى المادة ٥٤٣ منه بقوله « يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود ... أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير » ، فالدين غير المحقق الوجود لايجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو بإذن القاضى . وينبنى على هذا أنه لايجوز الحجز بدين احتمالى بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لايجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ، أو بناء على ادعاء بتعويض لم يحكم به .

ولا يعنى تحقق وجود الدين انتفاء كل نزاع بشأنه وإلا لأمكن كل مدين أن يمنع الحجز بإثارة أى نزاع فى الدين ولو لم يكن نزاعا جدياً ، فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه

مادامت المنازعة غير جدية ، وتعتبر المنازعة غير جدية وبالتالي يعتبر الدين محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه . ويميل القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض إلى التساهل بالنسبة لشرط تحقق الدين فهو يعتبر الدين محقق الوجود وقت الحجز ، إذا حكم بعد ذلك في دعوى صحة الحجز بمديونية المحجوز عليه للحاجز اعتماداً على فكرة أن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها [1] ، فكلما حكم في دعوى صحة الحجز بثبوت هذه المديونية كان الحجز صحيحاً ولو أن الدين كان وقت توقيعه متنازعاً فيه نزاعاً جدياً [2] وينتقد الشراح ، بحق ، هذا القضاء ويرون أن تحقق الدين شرط يجب توافره وقت توقيع الحجز ، فيجب ألا يكون الدين وقت توقيعه ، لا وقت الحكم بصحته ، غير متنازع فيه نزاعا جدياً [3] .

(٢) **حال الأداء** exigible ، فلا يجوز الحجز بدين لما يحل أجله ، لأن الدين المؤجل لا تجوز المطالبة به فلا يجوز ، من باب أولى ، الحجز بمقتضاه لما في الحجز ، فضلا عن معنى المطالبة ، من إلزام للدين بالوفاء فوراً ، وفي هذا حرمان له من الأجل . فإذا سقط الأجل بسبب من الأسباب المسقطة له ، أو كان الأجل مقرراً لمصلحة الدائن جاز الحجز (م ٥٤٣) .

وإذا كان يشترط للحجز أن يكون الدين محقق الوجود ، وحال الأداء فلا يشترط أن يكون معين المقدار liquide ، فالدين المحقق الوجود الحال الأداء يجوز الحجز بمقتضاه ولو لم يكن معين المقدار ، وإنما يشترط في هذه الحالة أمر القاضي بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً وبالإذن بتوقيع الحجز (م ٥٤٥) .

يتضح من البيان المتقدم الخاص بشروط الحجز ، من حيث السندات والديون التي يجوز الحجز بمقتضاها ، أن القانون الجديد قد استعاض عن تقسيم الحجز إلى تنفيذي وتحفظي ، بتقسيمه إلى حجز بأمر القاضي وحجز بغير حاجة إلى أمر القاضي .

الأمر بتوقيع الحجز

٢١٢ — يجب استئذان القاضي لتوقيع حجز ما للدين لدى الغير في حالتين (م ٥٤٥) :

الأولى : إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم مطلقاً ، فاذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم ولو لم يكن الحكم جائز النفاذ فلا حاجة لأمر القاضي .

(١) نقض فرنسي في ٢٨ يونيه سنة ١٨٨١ سيرى ٨٢ — ١ — ١٠٥ ، ٨ يوليه ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٧ — ١ — ٢٩٤ .

(٢) يلاحظ أن دعوى صحة الحجز ترفع في القانون الفرنسي دائما ، ولا ترفع في القانون المصري إلا إذا كان الحجز بغير سند تنفيذي أو بغير حكم صادر من القضاء .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١٠٨٩ .

الثانية : إذا لم يكن الدين معين المقدار ، فيكون أمر القاضي في هذه الحالة بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً وبالإذن بتوقيع الحجز .

ويعتبر الدين غير معين المقدار فيتعين الالتجاء إلى القاضي لتقديره ، إذا كان مقدراً بعملة أجنبية يصعب معرفة قيمتها بالعملة المصرية (١) .

ويحصل الأمر على عريضة يقدمها الدائن ، طالب الحجز قبل توقيعه ، إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين (م ٥٤٥) . وقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية هو رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ، وبالمحكمة الجزئية هو قاضيها (م ٢٩) .

وينص القانون الجديد على أنه تتبع في تقديم العريضة ، وإصدار الأمر والتظلم منه ، الأوضاع والقواعد الخاصة بالأوامر على العرائض (م ٥٤٦) .

٢١٣ — تقديم العريضة وإصدار الأمر : تقضي القواعد العامة في الأوامر على العرائض أن العريضة التي تقدم لقاضي الأمور الوقتية ، لاستصدار أمر منه ، تكون من نسختين متطابقتين ، ومشتملة على وقائع الطلب ، وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة لكي يعلن فيه للطالب التظلم من الأمر عند الاقتضاء ، وأن تشفع العريضة بالسندات المؤيدة لها (م ٣٦٩) .

ويجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى النسختين في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (م ٣٧٠) .

وللقاضي كامل السلطة في تقدير الطلب بحسب ما يستبينه من ظروفه فله أن يرفض الطلب إذا تبين مثلا أن الدين غير محقق الوجود أو غير حال الأداء ، أو أنه إجراء كيدي ، الغرض منه النكاية بشخص ظاهر اليسار(٢) ، كما أن له أن يأمر بتوقيع الحجز بالنسبة لجزء من الدين فقط إذا وجد أن الجزء الآخر غير محقق الوجود ، وله أن يأمر بالحجز بشرط تكليف المدين بالوفاء قبل توقيعه(٣) .

---

(١) كما إذا كان الدين مقدراً بالروبل الروسية وهي عملة روسية قديمة ، استئناف مختلط في ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٩ ص ٥٧٤ .

(٢) راجع استئناف مختلط في ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ١٢٠ .

(٣) راجع أبو هيف بند ٤٧١ وما بعده ومحمد حامد فهمي بند ٢٣٩ وجلاسون جـ ٤ بند ١٠٩٤ .

والقانون الجديد بنصه على أنه يتبع في إصدار الأمر القواعد الخاصة بالأوامر على العرائض ومقتضاها أن يكون للقاضي الذي يطلب منه الأمر كامل السلطة في تقديره ، قد قضى على ما كان يثيره نص المادة ٤١٤ من قانون المرافعات الأهلي من شك في سلطة القاضي إذ أن ظاهره يحمل على الاعتقاد بأن على القاضي دائما أن يجيب الطالب إلى طلبه . راجع محمد حامد فهمي بند ٢٣٩ .

والأمر الصادر من القاضى لايلزم أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها ، إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره ، وعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان الأمر باطلا (م ٣٧١) .

ومقتضى هذه القواعد أيضاً أن الأمر بتوقيع الحجز يسقط ، إذا لم يقدم لقلم المحضرين للحجز بمقتضاه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإنما لا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (٣٧٦)[١] .

٢١٤ — التظلم من الأمر: يحصل التظلم من الأمر أمام القاضى الآمر ، أو أمام المحكمة التابع لها القاضى الآمر على التفصيل الآتى :

(١) إذا كان التظلم من الطالب . فى حالة الأمر برفض طلبه ، كان التظلم إلى المحكمة التابع لها القاضى الآمر ، ويرفع التظلم بتكليف بالحضور يعلن للطرف الآخر ، ويحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه أو بتعديله (م ٣٧٣) .

(٢) إذا كان التظلم ، من الخصم الذى صدر عليه الأمر كان له الخيار بين رفع التظلم إلى القاضى الآمر ، أو إلى المحكمة التابع لها هذا القاضى (م ٣٧٣ ، ٣٧٥)[٢] .

وسواء كان التظلم إلى القاضى الآمر ، أو إلى المحكمة ، فإنه يحصل بتكليف بالحضور يعلن للخصم ، كما أنه يحكم فيه على وجه السرعة بحكم قابل للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة (م ٣٧٥ - ٢)[٣] .

٢١٥ — وقواعد القانون الجديد المتقدمة ، فيما يتعلق بالتظلم إلى القاضى الآمر ، تختلف عما كان مقرراً فى ظل القانون القديم فى أمرين :

الأول : ما نص عليه القانون الجديد من أن القاضى الآمر يحكم فى التظلم بحكم قابل للطعن فيه

---

(١) نص القانون الجديد على سقوط الأوامر على العرائض إذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من صدورها نص مستحدث لا نظير له فى القانون القديم .

(٢) مادة ٣٧٣ « للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

ويكون التظلم بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة وتحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه » .

مادة ٣٧٥ « يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الآمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

ويحكم القاضى فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة » .

(٣) لا يجوز الطعن فى هذه الأحكام بالمعارضة (م ٣٨٦) .

بطرق الطعن المقررة ، مخالفاً بذلك ما جرى عليه القضاء ، تحت سلطان القانون القديم ، من اعتبار قرار القاضى الآمر فى التظلم ، بمجرد أمر ولائى لا يجوز استئنافه ، اكتفاء بما هو مقرر من جواز التظلم إلى المحكمة من قرار القاضى الآمر فى التظلم الذى يرفع إليه .

ويستتبع حكم القانون الجديد باعتبار قرار القاضى الآمر فى التظلم المرفوع إليه حكما يطعن فيه بطرق الطعن المقررة ، أن من صدر عليه الأمر ، إذا تظلم منه إلى القاضى الآمر ، لا يجوز له التظلم بعد ذلك إلى المحكمة . فله الخيار بين الطريقين ولكن ليس له الجمع بينهما (١) . وفى هذا مخالفة لما كان مقرراً ، فى القانون القديم ، من جواز التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضى الآمر . وحسناً فعل واضع القانون الجديد فإن التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضى الآمر ليس له ما يبرره من اعتبار فقهى أو ضرورة عملية ، إذ أن موضوعهما واحد ، كما أن قرار القاضى فى التظلم المرفوع إليه وحكم المحكمة فى التظلم المرفوع إليها ، إن هما إلا قرارات مؤقتة لا تؤثر فى الحقوق المتنازع عليها فلا تتقيد بها المحكمة عندما ترفع إليها دعوى صحة الحجز فتفصل بحكم قطعى فى النزاع على الدين أو مقداره .

الثانى : ما نص عليه القانون الجديد فى المادة ٣٧٥ منه من أن رفع الدعوى الأصلية لا يفقد القاضى الآمر اختصاصه بالفصل فى التظلم من أمره . ومقتضى هذا النص أن رفع دعوى صحة الحجز إلى المحكمة المختصة بها ، لا يمنع من جواز التظلم من الأمر إلى القاضى الآمر ، بحيث يكون له بعد التظلم إليه ـ ولو بعد رفع دعوى صحة الحجز ـ أن يرجع فى أمره أو أن يعدل فيه . وحسناً فعل المشرع بهذا النص لأن القول بأن رفع الدعوى الأصلية ، أى دعوى صحة الحجز فى هذا المقام ، يفقد القاضى الآمر اختصاصه بالفصل فى التظلم يؤدى فى العمل إلى حرمان المحجوز عليه من مزية التظلم إلى القاضى الآمر ، لأن المحجوز عليه لا يعلم ، فى الغالب ، بصدور الأمر إلا عند إخباره بالحجز ، ومعلوم أن ورقة الإخبار التى يعلن بها المحجوز عليه تشتمل على تكليف بالحضور فى دعوى صحة الحجز ، وبعبارة أخرى فإن المحجوز عليه يعلم بصدور الأمر بتوقيع الحجز فى نفس الوقت الذى تكون فيه دعوى صحة الحجز قد رفعت . وبهذا الحكم حسم المشرع خلافا مشهوراً ثار فى الفقه والقضاء ، ذهبت فيه الآراء مذاهب شتى ، بين قائل بأن التظلم إلى القاضى الآمر لا يجوز إلا قبل رفع دعوى صحة الحجز ، فاذا ما رفعت هذه الدعوى امتنع التظلم إلى القاضى الآمر وأصبح ذلك من اختصاص هذه المحكمة وحدها ، وقائل إن اختصاص القاضى الآمر بنظر التظلم من أمره يزول بقيد دعوى صحة الحجز لا بمجرد رفعها ، وقائل بأنه يزول بانعقاد الخصومة أمامها بتقديم الطلبات الختامية ، وقائل بأنه يزول بصدور حكم فيها تمهيدياً كان أو قطعياً ، وقائل أخيراً بأن اختصاصه يبقى حتى يصدر الحكم القطعى فى موضوع دعوى صحة الحجز (٢) ، إذ يكون لهذا الحكم حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة لأصل الحق المتنازع

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية الباب الحادى عشر من الكتاب الأول .

(٢) جلاسون ج ٤ بند ١٠٩٥ ، ومختصر كيش بند ١٠٨ ، وأبو هيف بند ٤٧٣ ومحمد حامد فهمى بند =

عليه ، وبهذا الرأى الأخير أخذ القانون الجديد (م ٣٧٥) .

وللمحجوز عليه ، فضلا عن التظلم من الأمر إلى القاضى الآمر أو إلى المحكمة التابع لها أن يتظلم إلى المحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة الحجز على سبيل التبع لهذه الدعوى ، وذلك عملا بنص المادة ٣٧٤ [1] .

(يتبع)

= ٢٤٠ ، ٢٤١ ، واستئناف مختلط فى ٢٣ ابريل سنة ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ صفحة ٢٦٥ وفى ٤ أبريل سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ صفحة ٢٢٧ ، وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥٠ ص ٢٥٠ ، واستئناف أهلى فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية سنة ٢٣ عدد ٤ ص ٤ .

(١) يقابل هذا النص نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٠هـ / ١٣٢ م القانون القديم .

الغنائم البحرية

لحضرة صاحب السعادة الأستاذ أحمد صفوت باشا المحامى

— ٣ —

المهربات الحربيـــة

إن بحث المهربات الحربية يرتبط ببحث أحكام الحياد لأن المهربات هى فى الأصل أموال المحايدين فإن كانت مملوكة لعدو جاز ضبطها باعتبارها مالا معادياً بصرف النظر عن صفتها مهربات حربية .

والحياد هى حالة الدولة التى لا تدخل فى حرب وتعامل الطرفين المتحاربين معاملة واحدة .

وحقوق المحايدين ليست ثابتة على حالة واحدة فى كل حرب بل تتغير تبعاً لنسبة قوة المحايدين للمحاربين إذ يجب على المحايدين تأييد حقوقهم بالقوة أو يفقدونها . والمحاربون الأقوياء يضيقون باستمرار من نطاق الحياد مراعاة لمصالحهم الحربية .

وفى العصور الوسطى حين كانت الحروب تثار لأسباب دينية ولأسباب يعتبر بعضها مشروعا أو غير مشروع كان رجال الدين فى اسبانيا يفرقون بين حقوق المحايدين فى الحروب المشروعة Juste وفى الحروب غير المشروعة . وبعد نشوء فكرة سيادة الدولة انعدمت هذه التفرقة وتوحدت أحكام الحيدة فى كل الحروب .

فلما انتهت حرب سنة ١٩١٤ بإنشاء عصبة الأمم التى حرمت الحروب العدوانية وأوجبت على أعضاء جمعية الأمم مقاومة المعتدى أصبحت بعض الحروب بحكم عهد عصبة الأمم مباحة Licite وبعضها غير مباح فأصبحت الحيدة مشربة بروح التعاون مع المحارب المدافع وبروح المقاومة ضد المحارب المعتدى . فلم تكن الحيدة إذن حالة ثابتة .

وفى الحرب العالمية الثانية ضعفت حالة الحياد وضاقت حقوق المحايدين لعظم قوة الحلفاء واشتراك عدد كبير منهم ضد الألمان وحلفائهم فخضع المحايدون لقيود ما كانوا يخضعون لها من قبل فقيدت وارداتهم وأجبروا على تموين الحلفاء وحدهم وعلى العموم نظمت التجارة الدولية على المنوال الذى فرضه الحلفاء .

وكانت الولايات المتحدة فى القرن التاسع عشر أكبر الدول المحايدة لعدم تدخلها فى الحروب

الأوروبية فكانت زعيمة المحايدين المطالبة بحقوقهم . وكانت تحمى حقوق المحايدين بشدة فى أول الحربين العالميين وهى محايدة ثم انقلبت ضد هذه الحقوق بعينها بعد أن دخلت فى الحرب .

ولما كانت حالة الحياد تتعلق فى هذا الخصوص بالتجارة البحرية فيمكن تلخيصها فى كلمتى (حرية البحار) .

ومعنى عبارة حرية البحار ترك طرقها الواسعة حرة لتجارة المحايدين فيما بينهم ومع المحاربين .

ولحماية هذا الحق ذهبت الدول الكبرى إلى حد تحديد القوى البحرية لكل منها فى مؤتمرات تحديد السلاح البحرى كما حصل فى مؤتمر واشنجطن فى سنة ١٩٢٢ وما تلاها من مؤتمرات فى جنيف .

ومهما يكن العرف الدولى والمعاهدات والقوانين الأهلية فالحياد حالة غير ثابتة تتأثر وتختلف فى كل حرب عن التى تليها .

ولم تكن حالة الحياد معروفة فى اليونان القديمة كحالة ثابتة فمن لا يتدخل فى حرب لا يعد على الحياد فإن شاء ساعد أحد المحاربين على الآخر .

وفى تاريخ الرومان إنكار تام لحالة الحياد فهم يعتبرون باقى الأمم إما معهم أو عليهم .

ولم تنبثق فكرة الحياد إلا فى العصور الوسطى مع تقدم التجارة البحرية فكان المحارب يمنع التجارة من عدوه وفى ذلك إضعاف لقوة العدو ثم يقوم هو بهذه التجارة مع عدوه ليستفيد منها لبلده .

وكان المحايدون يقاومون ذلك بالقوة . ونتج عن ذلك تفاهم على أن التجارة التى لا تؤثر فى الحرب تعتبر جائزة والتى تؤثر فى الحرب تمنع وتعتبر مهربات حربية .

وعلى هذه القاعدة كانت علاقة البضائع بالمراكب مقررة بأن المركب المحايد ينقل أموال الأعداء التى لا تعد مهربات حربية ومراكب الأعداء تنقل أموال المحايدين التى لا تعد مهربات حربية .

وفى هذه الأحوال تجوز مصادرة أموال الأعداء على مراكب المحايدين ولا تجوز مصادرة مراكب المحايدين لهذا السبب . ويجوز مصادرة مراكب الأعداء دون أموال المحايدين التى تحملها.

وكان هذا حكم نظام قنصلاتو البحر Consulat de la mer المعمول به حتى تصريح باريس سنة ١٨٥٦ .

وفى القرن السادس عشر قويت الدول وحدَّت من هذه الحقوق فأصدرت فرنسا قوانين

قلبت هذه القواعد إذ رجعت إلى فكرة قديمة هى فكرة العدوى المعادية Infection hostile .

فاعتبرت البضائع المعادية تعدى المراكب المحايدة واعتبرت المركب المعادية تعدى البضائع المحايدة فأصبحت أموال المحايدين على مركب الأعداء تصادر ومراكب المحايدين التى تحمل أموال الأعداء تصادر .

وقابل الدول هذه القوانين بمثلها فتأثرت التجارة الدولية وصار المحايدون يتدخلون فى الحروب لمصلحتهم وعقدوا مؤتمرات لهذا الغرض فى سنة ١٦٩١ — ١٦٩٣ ، وفى سنة ١٨٠٠ .

وكانت الدول أحياناً تخفف قيودها إذا احتاجت للمحايدين وتشددها إذا استغنت عنهم .

ولم تكن هذه التنظيمات مبنية على قواعد من العدل بل على فائدتها للدول المحاربة — فانجلترا مثلا لعظم أسطولها التجارى والبحرى كانت تؤيد قواعد قنصلاتو البحر لأن مراكبها تحمل متاجرها ولا تخشى الاعتداء عليها .

وأخيراً جاءت معاهدة Utreclit فى سنة ١٧١٣ — ١٧١٥ فى صالح المحايدين إذ قررت قاعدة بسيطة وهى أن البضائع تتبع المركب . فالبضائع التى على مركب محايد تعتبر محايدة والتى على مركب معادية تعتبر معادية . فنشطت تجارة المحايدين إذ ليس على صاحب المركب أن يبحث عن صفة صاحب البضاعة وأصبحت كل مركب محايد غير معرضة للتفتيش والضبط .

وما زالت الحال رغم ذلك بين جذب ورد إلى ما بعد انتهاء حرب القرم فى منتصف القرن التاسع عشر حين عملت معاهدة باريس فى ١٦ ابريل سنة ١٨٥٦ التى وقعتها أو انضمت اليها كل الدول . والتى تقرر فيها إبطال القرصنة وحماية الراية المحايدة لأموال الأعداء وحماية أموال المحايدين حتى على مراكب العدو ماعدا المهربات الحربية فى كلتا الحالتين .

فأصبحت المركب المحايدة تحمى أموال العدو وأصبحت أموال المحايدين محمية على مراكب العدو . وبذلك تمت حماية تجارة المحايدين بواخراً وبضائعاً لا قيد عليها إلا فى حالتين حالة الحصر البحرى وحالة المهربات الحربية . فالحصر البحرى هو تحديد جغرافى ضيق تمنع فيه التجارة عموماً .

الأساس القانونى لأحكام المهربات

بينما كانت أحكام المهربات تتغير تارة بالتشديد وتارة بالتخفيف كان ذلك يفسر أو يبنى نظرياً على الصيغة القانونية التى تصطبغ بها عملية التهريب هل هى عمل تجارى مباح أو هى جنحة فى حق المحاربين ؟

فالتشديد يبنى على أنها جريمة فى حق المحاربين . والتخفيف يبنى على أنها عملية مباحة وأكبر أنصار فكرة الجنحة الأستاذ Kleen فى كتابين عن أحكام الحياد (١٨٩٨) وعن المهربات (١٨٩٣) .

ويقوم هذا البحث على بحث الصيغة القانونية لحالة الحياد هل هى حالة ترتبط بها الدول فقط أم يرتبط بها رعايا الدول المحايدة أيضاً .

ولا شك أن الحياد هو علاقة بين الدول المتحاربة وغير المحاربة . فالدولة المحايدة تلتزم واجبات نحو المحاربين فتعاملهم على قدم المساواة وتمتنع عن مساعدة أحدهم أو تسهيل أى إجراء لهم يكون من شأنه معاونتهم فى المجهود الحربى .

أما أفراد رعايا الدول المحايدة فليس لهم صفة الحياد . إنما هم يخضعون لما تفرضه حكوماتهم عليهم من قيود وتعاقبهم على مخالفاتها .

والدول المحاربة لا تفرض واجبات على رعايا غيرها من الدول . لذلك ترتبط الدول دون الأفراد بحالة الحياد .

فلأفراد رعايا الدول المحايدة حق التعامل مع المحاربين . ويقابل المحاربون هذا الحق بجزاء من قبلهم . فمن اشترك من المحايدين فى أعمال حربية أخذ حكم المحارب تماماً . ومن اشترك فى أعمال تجارية لجزاؤه مصادرة أمواله فقط دون توقيع أى عقاب على نفسه . ودون المساس بحياد دولته ودون ترتيب مسؤولية عليها وليس لدولته أن تتدخل لحماية رعاياها الذين يخالفون قواعد الحرب وأحكام الحياد ما دام الجزاء الذى توقعه الدولة المحاربة هو الجزاء المقرر فى القانون الدولى . وهو لا يتعدى مصادرة المهربات .

وفى المؤتمر الذى عقده معهد القانون الدولى فى باريس فى سنة ١٨٩٤ دافع الأستاذ (كلين) عن نظريته لكن أعضاء المؤتمر ما عدا الأستاذ الإيطالى (بروشا) رفضوها بالإجماع . ثم جاء مؤتمر لاهاى الثانى فى سنة ١٩٠٧ ومؤتمر لوندره فى سنة ١٩٠٩ فأيدا نظرية أن التهريب عملية تجارية ويترتب على ذلك أن حق المحارب يكون ضد صاحب المركب وصاحب البضاعة فقط وأن هذا لا يسأل إلا إذا كان عالماً بقيام حالة الحرب . وهذا الشرط الأخير كان مهماً وقتئذ لكن ضعفت أهميته بعد اختراع اللاسلكى .

ويشترط أيضاً أن يقع الضبط على البضاعة المهربة فإن تم التهريب فلا جزاء على المهرب . بمعنى أن الباخرة التى حملت مهربات وسلمتها لا تضبط فى عودتها .

المهربات الحربية

نظام المهربات الحربية هو نظام وسط بين حق المحايدين فى المتاجرة مع المحاربين وبين حق المحاربين فى منع كل ما يقوى المجهود الحربى لدى أعدائهم .

وتاريخ المهربات الحربية طويل ثم ليس له أهمية عملية الآن إلا من حيث تقرير قواعده .

وهذه كانت فى القرنين السابع عشر والثامن عشر تحدد باتفاقات بين الدول . وفى القرن التاسع عشر أصبح المحاربون يحددون أنواع المهربات بإعلانات من طرفهم فكانوا يتحكمون فى تجارة المحايدين . وهؤلاء يلجأون للاحتجاجات السياسية والضغط السياسى من قبل دولهم .

وفى مستهل القرن العشرين رؤى الاتفاق على أحكام المهربات الحربية فى مؤتمر لاهاى الثانى فى سنة ١٩٠٧ التى نظمت فيه قواعد الحرب البحرية واتفق فيه على إنشاء محكمة غنائم دولية فكان من اللازم الاتفاق على القواعد التى تحكم بمقتضاها . ولذا عقد مؤتمر لوندره فى ديسمبر سنة ١٩٠٨ وانتهى بتصريح لوندره فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٩ الذى حوى قواعد الغنائم فى ٧١ مادة . وقسم المهربات الحربية إلى ثلاث أنواع : —

(١) المهربات المطلقة .
(٢) المهربات النسبية .
(٣) الكشف الحر La liste libre
وهو يحوى البضائع التى لا يجوز اعتبارها مهربات .

فالمهربات المطلقة (م ٢٢) هى الذخائر والأسلحة وما يدخل فى صناعتها وملابس العساكر وأدوات الحرب .

والمهربات النسبية (م ٢٤) هى ما يجوز استعماله للمحاربين وللمدنيين مثل الأغذية والملابس والجلود والوقود والمعادن والنقود .

أما الكشف الحر فكان يحوى القطن الخـــام والكاوتشوك والمعادن وخامات الصناعة والصينى وأدوات الزينة .

ويكفى أن بعض ماورد فى الكشف يعتبر الآن من المهربات المطلقة كالقطن والكاوتشوك لدخولها فى الصناعات والأدوات الحربية .

وبنى هذا التقسيم على نظم الحرب القديمة التى تفرق بين القوات المحاربة وبين المدنيين . ولكن الحربين العالميتين الأخيرتين قد قلبتا نظـــام الحروب وجعلتها حروبا لا بين جيوش وأساطيل بل بين جميع أفراد الأمم المتحاربة فهى حرب جماعية تجند فيها سائر قوى المدنيين لخدمة المجهود الحربى لذلك لم يحتمل تقسيم المهربات إلى مطلقة ونسبية تجربة الحرب العالمية الأولى فعدل عنه إذ كل ما يلزم للمدنيين أصبح يساعد على تقوية المجهود الحربى .

أركان التهريب :

يقوم التهريب على ركنين : —

(١) محل التهريب Objet

وهو البضائع التى من شأنها المعاونة على تقوية المجهود الحربى .

(٢) الوجهـــة Destination

وهى أن تكون موجهة إلى بلاد العدو وتسمى الوجهة المعادية .

المهربات :

كانت تنقسم إلى قسمين : —

(١) مطلقة Absolu

وتشمل الأسلحة والذخائر وكل ما يستعمل خصيصاً للحرب والمحاربين .

(٢) النســـبية Conditionnelle ou Relative

وتشمل كل ما يمكن أن يستعمل للحرب وللمحـــاربين أو للمدنيين كالملابس والأغذية والوقود وأدوات النقل والمعادن والخامات والنقود والأوراق المالية .

وقد حصرت فى تصريح لوندره فى ١٣ صنفاً (م ٢٤)

(١) الأغـــذية
(٢) العلف
(٣) الملابس
(٤) الذهب والفضة والأوراق المالية
(٥) أدوات النقل
(٦) المراكب وأجزاؤها
(٧) أدوات المواصلات البرية والسلكية
(٨) أدوات الطيران
(٩) البارود والمفرقعات غير الخاصة بالحرب
(١٠) الأسلاك الشائكة
(١١) أدوات ركوب الخيل
(١٢) النظارات والساعات والآلات البحرية
(١٣) غير ذلك مما يستعمل للمدنيين أو للمحاربين بشرط الإعلان عنه من قبل كل دولة .

(ب) الوجهـــة المعادية :

يكفى بالنسبة للمهربات المطلقة أن يكون موجهة لبلاد العدو . ويلزم بالنسبة للمهربات النسبية أن تكون موجهة للقوات المحاربة أو للدولة المحاربة لا لاستهلاك المدنيين فيها .

ولصعوبة تحقيق وجهة الاستعمال فى المهربات النسبية كان بحثها مثار نقاش واسع لاختلاف

مصالح الدول الكبرى بشأنها . وهذا النقاش يلقى ضوءاً كبيراً على الأسباب التى تحمل كل دولة على اعتبار أى صنف منها مهربات فالأغذية مثلا ما كانت انجلترا تريد اعتبارها مهربات لحاجتها إليها — وفرنسا كانت تعتبرها مهربات لعدم حاجتها إليها لاستغنائها بحاصلاتها الزراعية . وما كانت قبل مؤتمر لندره تعتبر مهربات إلا فى الأحوال التى يحتاج إليها العدو .

وتاريخ المهربات مشحون بمثل هذه المناقضات التى كانت تقتضيها ضرورة الحرب ففى أثناء حرب فرنسا مع الصين فى سنة ١٨٦٥ اعتبرت فرنسا الأرز المرسل إلى الصين مهربات لأنه غذاءهم. وكانت انجلترا لا تعتبر الفحم مهربات لأنها تصدره فلما تحاربت مع فرنسا واعتـــبرت فرنسا الأغذية مهربات لتمنعها عن انجلترا اعتبرت انجلترا الفحم المرسل إلى فرنسا مهربات .

وعلى كل حال فنظام المهربات فى تصريح لندره بنى على التفرقة بين المحاربين وبين المدنيين فلم يحتمل تجربة الحرب العالمية الأولى التى تغيرت فيها نظم الحرب بالاختراعات الحديثة وبتولى الحكومات نظام التموين للشعب وتجنيد المدنيين لمساعدة المجهود الحربى فأصبحت الحرب الحديثة جماعية totalitariau وصارت جميع المهربات النسبية مهربات مطلقة كما أن كثيراً من الأشياء التى وردت فى الكشف الحر أصبحت لازمة للحرب مثل القطن والكاوتشوك فأصبحت المهربات تشمل كل ما تستورده الأمم المحاربة .

وعبر عن ذلك أحسن تعبير H.A. Smith الأستاذ بجامعة لوندره بقوله « إن الدولة المحاربة هى التى تحدد وارداتها إذ تمنع الكماليات ولا تستورد إلا ما يلزم لبقاء الشعب واستمرار المجهود الحربى فكل ما تبيح استيراده يكون بالنسبة لعدوها مهربات حربية » .

فزالت بذلك عن المهربات أحكام تصريح لوندره ولذلك عدلت الدول عن بعض أحكامه من أول الحرب ثم عدلت عنه كلية فى ١٦ / ٧ / ١٩١٦ وأصبحت تسير فى المهربات على قاعدة واحدة هى أن كل مايقوى المجهود الحربى يعتبر مهربات ولو أن تقسيمها إلى مطلقة ونسبية بقى نظرياً حتى الحرب العالمية الثانية إلا أنه كان غير مطبق عملا .

وكذلك توسعت المحاكم فاعتبرت أن تولى الحكومات تنظيم التموين واستيلائها على جميع الواردات لهذا النص يجعل كل المهربات النسبية فى حكم المهربات المطلقة لأنها مرسلة للدولة (المحكمة البريطانية فى قضية الباخرة Alwaki فى سنة ١٩٤٠ والمجلس الخاص فى قضية الباخرة Montes Contes فى سنة ١٩٤٣) .

وقد اتبع مجلس الغنائم فى مصر هذه القاعدة فاعتبر كل سلعة تساعد على تقوية المجهود الحربى مهربات واعتبر الأغذية والملابس كلها مهربات لسبب تجنيد العدو لسائر قوى المدنيين ولسبب توليه التموين لسائر الأفراد . ففى نهاية الحرب العالمية الأولى بلغ عدد أنواع المهربات المطلقة والنسبية التى أعلنتها انجلترا ٢٤٨ نوعا . كما تقرر أن المهربات النسبية تعامل معاملة المطلقة ما دامت الحكومة تراقب وتنظم التموين وتجند سائر القوى المدنية للمجهود الحربى .

وفى الحرب العالمية الثانية أعلنت انجلترا فى ٤ سبتمبر أن المهربات الحربية المطلقة تشمل ٤ أنواع هى : —

(١) الأسلحة والذخائر والمواد الكيماوية التى تستعمل فى الحرب أو فى الصناعات الحربية .
(٢) كل أنواع الوقود وكل أدوات المواصلات البحرية والبرية والجوية .
(٣) طرق المواصلات وأدواتها بما فيها الخرط والورق والنقود والمعادن والأوراق المالية .

والمهربات النسبية هى الأغذية والعلف والملابس . وهذا الكشف على صغره حوى كل شىء إذ يدخل فى كل صنف كل المواد الأولية والآلات التى تستخدم فى صنعه أو إنتاجه .

وقد اتبعت فرنسا هذا الكشف باعلانها فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وتبعته المانيا وايطاليا .

وقد توسعت المحاكم فى تفسيره فكل مايشتبه فى احتمال استعماله للحرب أو فى تقوية المجهود الحربى ولو كان أصلا لاستعمال المدنيين يصادر فصودرت شحنة من السردين المملح ولو أن هذا الصنف لايعطى أبداً للمحاربين وقالت المحكمة فى ذلك أن استعماله للمدنيين يوفر غذاء بقدر قيمته غذاء للمحاربين (المجلس الخاص فى قضية الباخرة Hakan فى سنة ١٩١٨) .

تحديد الوجهة المعادية

من السهل على المحاربين إخفاء الوجهة المعادية بقطع السفرة على مرحلتين الأولى إلى بلد محايد ثم منها إلى بلاد العدو . لكن المحاربين لم يقبلوا ذلك وعدوا الرحلة متصلة ما دام يثبت لديهم أن البضاعة موجهة فى النهاية إلى بلاد العدو حتى لو كانت الرحلة تتم بالبر كما حصل فى قضية الباخرة الهولاندية التى كانت محملة ذخائر إلى ميناء جيبوتى الفرنسية لترسل منها إلى الحبشة Doelwyck أثناء الحرب الايطالية الحبشية فى سنة ١٨٩٦ .

ومن تطبيقات نظرية الرحلة المتصلة فى الحربين الماضيين ما لاحظه الحلفاء من إزدياد واردات الدول الصغيرة المجاورة لالمانيا نحو عشرة أضعافها عما كانت عليه قبل الحرب فلجأوا إلى الاحصائيات لإثبات ان كل زيادة عن وارداتها قبل الحرب تعتبر موجهة إلى بلاد العدو . ومن أمثلة ذلك أن واردات الدانيمارك فى سنة ١٩١٣ بلغت ١٧٨ مليون من الكرون فزادت فى ١٩١٤ إلى ٣٠٠ مليون وفى سنة ١٩١٥ إلى ٤٨٧ مليونا وفى سنة ١٩١٦ إلى ٦٠٠ مليون بينما نقصت صادراتها إلى انجلترا من ٤٩٠ مليون فى سنة ١٩١٣ إلى ٣٨١ مليونا فى سنة ١٩١٥ و٣٥١ مليونا فى سنة ١٩١٦ .

وكان تصريح لوندره قد نص فى المادة ٣٥ على أن المهربات النسبية لاتضبط إلا إذا كانت موجهة إلى بلاد العدو ولا تضبط إذا كانت موجهة إلى ميناء محايد .

وقد لاحظ الحلفاء من أول حرب سنة ١٩١٤ زيادة الواردات إلى البلاد الصغيرة المجاورة

لالمانيا فصدر مرسوم ملكى فى انجلترا ٢٠/٨/١٩١٤ ودكريتو فرنسى فى ٢٥/٨/١٩١٤ بجواز ضبط المهربات النسبية المرسلة إلى ميناء محايد إذا كانت موجهة منها إلى بلاد العدو . ثم صدر مرسوم ملكى فى انجلترا وديكريتو فرنسى فى ٢٠/١٠/١٩١٤ باعتبار كل ما يرسل إلى ميناء محايد مهربا إذا كان مرسلا لحامل سند الشحن .

عـــــدوى المهربات

قلنا ان الجزاء على التهريب هو مصادرة المهربات . لكن منذ القرن الثانى عشر ابتدعت نظرية عدوى المهربات لتوقيع جزاء شديد على المهربين إذ قررت بعض الدول أن الباخرة المحايدة إذا حملت كية كبيرة من المهربات تصادر الباخرة أيضاً بحكم العدوى .

وهذه العدوى هى من آثار فكرة أن التهريب جريمة .

وقد اتفق عليها فى مؤتمر لوندره وجعل معيارها نصف حمولة الباخرة سواء حسب الوزن أو حسب التولون أو حسب القيمة . فالباخرة التى تحمل نصف حمولتها مهربات تصادر ــ وقد روعى فى تقرير المعايير الثلاثة أن لا تتمكن المركب من مفاداة المصادرة إذا استعمل أحدها فقط .

وقد طبق مجلس الغنائم هذه القاعدة فى قضية الباخرة Frankisky التى كانت كل حمولتها مهربات ولو أنها أقل من نصف سعة المركب .

ولدى الانجليز تمتد عدوى المهربات إلى كل بضاعة مملوكة لصاحب البضاعة المهربة على نفس الباخرة بصرف النظر عن نسبة قيمة المهربات إلى غير المهربات ــ وقد أقر هذه القاعدة تصريح لوندره فى المادة ٤٢ .

وقد سبق هذه القاعدة أيضاً مجلس الغنائم فى مصر فى أحوال كانت فيها البضائع مرسلة إلى بلاد العدو لمالك واحد بعضها مهربات وبعضها لا يعتبر مهربات .

ضرورة العلم بقيام حالة الحرب

إذا بدأت بضائع سفرتها بريئة قبل إعلان حالة الحرب وفاجأتها حالة الحرب وهى فى البحر فالقاعدة فى ذلك أنها لا تصادر إلا مقابل دفع قيمتها إلا إذا ثبت أنه كان من الممكن إنزالها فى ميناء محايد قبل ضبطها . وقد أقر هذه القاعدة تصريح لوندره فى المادة ٤٣ .

الحصر البحرى التجارى

قلنا ان تصريح باريس وتصريح لوندره تحمى أموال الأعداء على البواخر المحايدة فكان ذلك وسيلة لحماية التجارة الألمانية الصادرة والواردة .

وأول حيلة قانونية لمفاداة ذلك أن لجأ الحلفاء إلى أن حماية الراية المحايدة تقتصر على أموال الأفراد دون أموال الدولة . وان البضائع المرسلة إلى بلاد العدو تعتبركلها ملكا للدولة إذا تولت الدولة تنظيم التموين ومراقبته كما حكم بذلك من مجلس الغنائم الفرنسى فى قضية الباخرة Sibilla فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٦ .

وقابلت ألمانيا هذا التضييق على تجارة المحايدين بإعلان حرب الغواصات فقرر الانجليز والفرنسيون الحصر البحرى التجارى باعتبار جميع صادرات ألمانيا ووارداتها مهربات تضبط وتصادر ولكن ينظر فى دفع قيمتها بعد الحرب بمرسوم ملكى فى ١١ مارس سنة ١٩١٥ وديكريتو فرنسى فى ١٣ مارس سنة ١٩١٥ .

ومع تحقق سيادة البحار للحلفاء لجأوا إلى تحديد التجارة الدولية صادرات وواردات بحصص تحدد لكل دولة تبنى على إحصاءات حالة ما قبل الحرب . وفرض ذلك على المحايدين تارة بالضغط وطوراً بالاقتناع وبالمساعدة فى تخفيف قيود الضبط والتفتيش بإعطاء رخص المرور الحرة فى البحار بعد التحقق من مصدر البضاعة ومآلها .

(يتبع)

استئناف الجنح والمخالفات

المادة (٤٠٢) اجراءات جنائية جديد

لحضرة الأستاذ عباس الدسوقى المحامى

نصت المادة (٤٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية الجديد على ما يأتى :–

يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح :

(١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات .

(٢) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبه .

ومحل البحث هو الفقرة (١) من هذه المادة التى تضمنت خروجا ملحوظا على القواعد المقررة فى تحقيق الجنايات وسيترتب على تطبيقها النتائج الآتية وهى جزء من كل :–

أولا – حرمان المتهم المحكوم عليه بعقوبة من أجل جنحة أو مخالفة من حق التمتع بنظام درجتى التقاضى .

ثانياً – التفرقة بلا مبرر بين متهمين محكوم عليهما بعقوبة فى جريمة واحدة لمجرد اختلاف نوع العقوبة فحيث حكم بغرامة تتجاوز خمسة جنيهات جاز الاستئناف كما إذا حكم بالحبس أما حيث يحكم بأقل من خمسة جنيهات فلا استئناف .

ثالثاً – أصبح زمام الاستئناف من حيث جوازه وعدم جوازه بيد القاضى الذى يحكم بالعقوبة لا بيد المتهم بمعنى أن القاضى عندما يحكم بغرامة تتجاوز خمسة جنيهات أو بالحبس فقد حكم ضمناً بجواز الاستئناف ، وإذا ما حكم بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات فقد حكم ضمناً بعدم جواز الاستئناف . وكذلك الحال فيما لو حكم بغير الغرامة والمصاريف فقد حكم بجواز استئناف حكمه أما إذا حكم بالغرامة والمصاريف دون غيرهما فقد حكم ضمناً بعدم جواز استئناف حكمه . ووجه الاعتراض أن القاعدة فى الاستئناف تقوم على نوع الطلب لا على ما يحكم به فعلا عملا بالقاعدة المقررة فى قانون المرافعات .

رابعاً – عدم المساواة بين النيابة والمتهم فى حق الاستئناف فقد وضع النص معياراً هاماً بالنسبة لقابلية الحكم للاستئناف هو (نوع) العقوبة (المحكوم بها ومقدارها) بالنسبة للمتهم وبالنسبة للنيابة العامة هى بنوع العقوبة التى (طلبتها) ومقدارها . وكان مقتضى المساواة أن يجعل معيار الاستئناف هو الطلبات بحيث لا يحكم بطلبات النيابة فلها أن تستأنف ، وحيث لا يقضى للمتهم بطلباته وهى البراءة فمن حقه أن يستأنف .

خامسا — ان جعل معيار الاستئناف بالنسبة للمتهم هو نوع ومقدار العقوبة المقضى بها عليه فى جنحة أو مخالفة معيار غير سديد لأن المحكوم عليه ينصب تظلمه أساسا على ثبوت الجريمة ولا يهمه نوع العقوبة وقد قرر القانون عقوبة الغرامة من أجل جنح خطيرة مثال ذلك جنحة الشروع فى السرقة (٣٢١ ع) وجنحة النصب (٣٣٦ ع وجنحة السب (٣٠٦ ع) وغير ذلك فكيف يسوغ حرمان المتهم من التظلم بالاستئناف ونلزمه بآثار الحكم الجنائى لمجرد الاستهانة بنوع العقوبة دون نظر إلى ثبوت التهمة ذاتها ومن الآثار الجنائية (١) تطبيق قانون المشبوهين (٢) تطبيق قواعد العود — والحالتان يتعرض لهما المتهم المحكوم عليه بغرامة (٣) الإلتجاء لرد الاعتبار .

سادساً — ومع حرمان المتهم من حق الاستئناف فى الأحوال المذكورة حيل بينه وبين الطعن فى الحكم بالنقض عملا بنص المادة (٤٢٠) التى تقصر النقض على الأحكام (النهائية) الصادرة من (آخر درجة) مما يفيد أن الأحكام النهائية الصادرة من أول درجة كحالتنا لاتقبل الطعن بطريق النقض .

سابعاً — كنتيجة حتمية لنهائية الحكم فى الأحوال المذكورة يصبح المتهم المحكوم عليه أمام حكم جنائى نهائى يعرضه للحكم عليه بتعويضات من المجنى عليه دون أن يتمكن من التعرض للحكم الجنائى فيصبح المتهم المحكوم عليه بغرامة عرضة لدعاوى التعويض فى جنح الضرب والقتل الخطأ والسب والنصب وسائر الجنح والمخالفات التى حكم فيها بغرامة لاتتجاوز خمسة جنيهات وفى هذا من عدم المساواة بين المدعى المدنى وبين المتهم شىء كثير .

ثامناً — عدم المساواة بين المتهمين بجريمة واحدة فاعلين أو فاعلين وشركاء وتناقض الأحكام بالنسبة للمتهمين فى جريمة واحدة مثال ذلك متهمان بجنحة شروع فى سرقة قضى على أحدهما بغرامة لاتتجاوز خمسة جنيهات لظروفه الخاصة بينما قضى على الثانى بالحبس فللمتهم الثانى حق الاستئناف وقد يقضى ببراءته بينما يصبح المتهم الأول محروماً من الاستئناف وملزما بقبول الحكم النهائى .

هذه بعض آثار المادة ٤٠٢ جديدة وأمامها يتمنى المتهم أن يحكم عليه بالحبس بدلا من غرامة تقل عن خمسة جنيهات ليكون لديه أمل فى استئناف الحكم وقد يكون بقاء المادة سائغا إذا ما وضعت نصوص تقضى بأن الأحكام القاضية بغرامة لاتتجاوز خمسة جنيهات فى جنح لايترتب عليها آثار جنائية ولا مدنية وهو أمر متعذر فلا علاج إلا بالرجوع إلى إطلاق حق الاستئناف عن كل حكم يصدر فى جنحة مهما كان نوعه ومقداره وفى كل مخالفة إذا ما حكم بغير الغرامة والمصروفات ومع بعض القيود بالنسبة للمخالفات الخطيرة ؟

مـــــذكرة

النيابة العمومية فى الطلب المقدم من حضرة صاحبة الجلالة الملكة جيوفانا بصفتها وصـــية شرعية على ولديها القاصرين صاحب الجلالة الملك سيمون وسمو الأميرة مارى لويز للتصريح لهـا ببيع حصة القاصرين فى الممتلكات الموروثة لهما عن المغفور له جلالة الملك فرديناند [1] .

فى الوقائع

قدمت صاحبة الجلالة الملكة جيوفانا ـــ أرملة المغفور له الملك بوريس والمقيمة حاليـاً بالاسكندرية ـــ طلباً فى ٢٤ اكتوبرسنة ١٩٥٠ إلى حضرة صاحب العزة رئيس محكمة الاسكندرية تذكر فيه أن ولديها القاصرين وهما جلالة الملك سيمون ملك بلغاريا سابقا وسمو الأميرة مارى لويز قد ورثا فى تركة جدهما لأبيهما المغفور له الملك فيرديناند الثلث مشاعاً (بواقع السدس لكل منهما) فى العقارات الكائنة بمدينة كوبورج فى المانيا ـــ وقد بينت جلالة الطالبة مفردات هذه العقارات ومساحتها ورقم سجلها العقارى وأضافت ان مدينة كوبورج عرضت على ورثة المغفورله الملك فيرديناند شراء هذه العقارات مقابل مبلغ معين يخص القاصرين فيه حوالى ... وبينت أن هذا الثمن مناسب وقدمت شهادة من موثق كوبورج تثبت هذا ـــ ثم قررت أن للقاصرين مصلحة فى بيع هذه العقارات . . . . وانتهت بطلب التصريح لها بصفتها وصية ببيع هذه العقـارات بالأثمان التى بينتها فى طلبها .

ثم قدمت جلالة الطالبة فى ٦ نوفبر سنة ١٩٥٠ طلبا آخر بينت فيه أن المرحوم الملك فيرديناند توفى فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ دون أن يترك وصية وبينت أن ورثته هم : ولديهـا القاصرين حفيدى المتوفى والأميرتين ايدوكى ونادجيدا أولاد المتوفى المقيمين فى المانيا ـــ ورددت ما جاء بطلبها الأول السابق ذكره وأضافت إليه طلب تحديد جلسة لإثبات وفاة المرحوم الملك فيرديناند وحصر تركته فى الورثة السالف ذكرهم .

وقد قدمت جلالتها صورة شهادة ثبوت وراثة صادرة من محكمة كوبورج فى ٢١ مارس

(١) حررها الدكتور سمير صفا وكيل نيابة الأحوال الشخصية بمحكمة الأسكندرية .

سنة ١٩٤٨ مثبتا فيها تاريخ وفاة صاحب الجلالة الملك فيرديناند وورثته الأربعة السالف ذكرهم ونصيب القصر فى هذا الميراث وما يفيد تمثيل جلالة الطالبة شرعا لولديها القاصرين . وقد طلب من النيابة إبداء رأيها فى الطلب الخاص ببيع أموال القاصرين .

فى الاختصاص

أولا — فى الاختصاص العام :

هل المحاكم المصرية فى جملتها مختصة بنظر هذا الطلب ؟ أم المحاكم الألمانية — على أساس وجود عقارات القاصرين بها ؟ للبحث فى هذا الاختصاص يجب الرجوع إلى أحكام الاختصاص العام فى قانوننا المصرى . وقد تبين بعد الاطلاع على قواعد هذا القانون الخاصة بالإجراءات (قانون المرافعات) أن المشرع المصرى أغفل حكم تلك الحالة التى نحن بصددها ولم يرد نص بشأنها .

إذن هل للمحاكم الألمانية مختصة بهذا الطلب ؟

نص القانون المدنى الألمانى فى المادة ٢٣ منه على جواز قيام الوصايا حتى بالنسبة للأجانب الذين لا تحميهم الدولة المنتمين إليها . إلا أن المادة ٣٦ من القانون الألمانى المعمول به الآن والصادر فى ١٧ مايو سنة ١٨٩٨ اشترطت أن تكون الوصايا خاصة بالقصر المقيمين فى المانيا .

راجع فى ذلك Raape, Internationales Privatrecht, 1850, s. 254

ويفهم من هذا النص الأخير أنه إذا كان القاصر مقيما فى خارج المانيا فلا اختصاص للقضاء الألمانى بالنسبة لمسائل الوصاية عليه .

وحيث إنه بذلك ففى دعوانا — وثابت بها إقامة القاصرين فى مصر — لا تكون المحاكم الألمانية مختصة بمسائل الوصايا عليهما .

يبدو — مما تقدم — أن المحاكم المصرية والألمانية غير مختصة وفقاً للنصوص السابقة !!

إذن فمجال البحث أن نتجه إلى أحكام الفقه الدولى والقانون الدولى العام لمعرفة الحل السليم للفصل فى مسألة الاختصاص العام .

وحيث إن حق التقاضى — وهو من الحقوق الخاصة للأجانب ينظمه تشريع كل دولة ومبدأ التسوية فى المعاملة بالنسبة لتلك الحقوق بين الأجانب والوطنيين معمول به فى أغلب التشريعات الحديثة مع استثناءات تقتضيها مصلحة الدولة . وإذا ما تصفحنا ما جاء على لسان فقهاء القانون الدولى تبين أن هناك مبدأ عام مسلم به هو حق الأجنبى فى الالتجاء إلى القضاء . وقد جاء فى هذا العدد فى مؤلف :

A. De lapradalle et J. P. Niboyet « Répertoire de droit international » t. VIII Etranger :

No. 353. — «L'étranger est considéré généralement comme ayant droit à la protection judiciaire de l'Etat *où il séjourne* sous réserve de particularités de procédure ».

وهو ما معناه :

والأجنبي له حق حماية القضاء فى الدولة التى يقيم فيها ، كما جاء فى البند ٣٥٤ من المؤلف نفسه :

No. 354. — « On admet généralement qu'il existe à la charge des Etats *une obligation* de permettre aux étrangers l'accés aux tribunaux, afin que satisfaction soit donnés à leurs prétentions fondées ».

وهو ما معناه :

من المسلم به أن على الدولة التزاماً هو السماح للأجانب بالالتجاء إلى القضاء للوصول إلى الحق .

نخلص من كل ما تقدم أن المحاكم المصرية — وقد توطن القاصران وجلالة الطالبة فى مصر — أصبحت مختصة بالتصريح لها ببيع أموال القاصرين الموجودة بالخارج .

انتهينا إذن من الاختصاص العام وننتقل بعد ذلك إلى الاختصاص المتعلق بالوظيفة .

ثانياً — الاختصاص المتعلق بالوظيفة :

نصت المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ على أن المحاكم المدنية تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بغير المصريين وأشارت المادة ١٣ من نفس القانون إلى أن مسائل الوصاية تدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية وبالتالى فالمحاكم المدنية المصرية تكون مختصة بنظر هذا الطلب .

ثالثاً — الاختصاص النوعى والمحلى :

نصت المادة ٨١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ على أنه « فى كل الأحوال التى يشترط قانون البلد فيها أن يحصل الوصى للقيام ببعض الأعمال على الإذن من السلطة القضائية أو الإدارية يمنح ذلك الإذن بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بعد أن تبدى النيابة العمومية رأيها كتابة » .

وحيث إن ما جاء بتلك المادة لبيان المحكمة المختصة محلياً تفسره المواد السابقة فى هذا الباب الخاص بالوصاية والقواعد والتى يستفاد منها جميعاً أن الاختصاص المحلى مرتبط بمحل توطن

القاصر وبالتالى فتكون المحكمة المختصة بهذا الطلب محلياً هى محكمة محل توطن القاصرين أى محكمة الاسكندرية .

ومن ثم فتقديم الطلب قد وافق جهة مختصة محلياً ونوعياً .

فى القانون الواجب التطبيق

أولا : البحث فى إسقاط الجنسية (Dénationalisation) :

حيث إنه ثابت من الأوراق أن العائلة المالكة البلغارية قد تركت بلغاريا فى سنة ١٩٤٦ — على أثر الظروف السياسية — إلى مصر . وقد سقطت الجنسية البلغارية عن أفراد تلك العائلة وحصلت على تصريح بالإقامة فى مصر وبذلك أصبح أفراد هذه العائلة لا جنسية لهم وعلى وجه التحديد وأصبح القاصران لا جنسية لهما .

وحيث إن القانون الدولى الخاص يعرف شخصين أولها من له جنسيات متعددة وثانيهما من لا جنسية له .

فهل من أسقطت عنه جنسية يعتبر فى نظر القانون الدولى الخاص من لا جنسية له ؟ وبمعنى آخر :

هل إسقاط الجنسية البلغارية عن القاصرين جعلهما فى عداد من لا جنسية لهم وفقاً لأحكام القانون الدولى الخاص ؟ أم أن إسقاط الجنسية لا أثر له من ناحية القانون ؟

من الناحية النظرية لا يمكن القول باسقاط الجنسية عن شخص معين رغم إرادته ولكن من ناحية الواقع الانتماء إلى دولة معينة لا يكون إلا برضاء وموافقة هذه الدولة مما يتعين معه القول بأن اسقاط الجنسية معتمد دوليا وذو أثر فى القانون الدولى الخاص .

يراجع فى ذلك

1) Maury, Nationalité No. 82 bis et 83 dans Lapradelle - Niboyet « Répertoire de droit international » t. IX, p. 284 et 285, Tribunal de la Seine 7 Mars 1929, Sirey 1929. 2. 167.

2) Vichniac « Le Statut international des apatrides » dans Recueil des Cours de l'Académie de droit et la Haye, Volume 43, p. 119 et s. et 177 et s.

3) Clunet « Journal de droit international » t. 51, année 1924, p. 5 à 62; études prudhomme, Grouber, Idelson et Freund.

وفى حالتنا — طبقاً للبادىء السابقة — يعتبر القاصران بعد أن سقطت عنهما الجنسية البلغارية لا جنسية لهما .

ثانيا — فى القانون الواجب التطبيق موضوعا .

نصت المادة ٢٥ من القانون المدنى المصرى على أنه :

« يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد » .

وحيث إن الأعمال التحضيرية الخاصة بهذه المادة تفيد بأن القاضى يعتد فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص أو محل إقامته .

وبالتالى فاعمالا لهذا النص وفقاً لما جاء بالأعمال التحضيرية يكون المقصود بعبارة القانون الذى يعينه القاضى هو قانون موطن الشخص أو محل إقامته .

تلك هى نظرة المشرع المصرى بالنسبة للقانون الواجب التطبيق لمن لا جنسية لهم .

وليس هذا التفسير بغريب عن الفقه أو التشريعات الأجنبية بل ان الفقه المصرى والفرنسى قد اتفقا على الأخذ به :

يراجع :(١) حامد زكى كتاب القانون الدولى الخاص ص ٥٧٩ إلى ٥٨٢

(٢) باتيفول, Battifol « Traité élémentaire de droit international privé » 1949 No. 387 texte et note 1 et 2.

كما أن الفقه الألمانى أيد الفقه المصرى والفرنسى فى هذه النظرة كما أخذ التشريع الالمانى بهذه النظرية فى المادة ٢٩ المعدلة بالقانون الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٨ .

كما أن معاهدة جنيف الدولية المبرمة فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قد أوصت بالأخذ بهذا الرأى.

وحيث إن الموطن هو المحل الذى يختاره الشخص ليكون المأوى النهائى له وذلك بصفة حقيقية ومستمرة وليكون مركز لعلاقته القانونية ولأشغاله .

يراجع (١) حامد زكى كتاب القانون الدولى الخاص ص ٥٩٣ بند ٤٩٧ .

(٢) عبدالحميد أبو هيف فى القانون الدولى الخاص الجزء الأول ص ٨٢ بند من ٨٧ — ٨٩ .

وحيث إنه قد ثبت أن القاصرين قد توطنا فى مصر وفقاً للتفسير السالف الذكر لذلك يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق طبقاً لقاعدة الاسناد المنصوص عنها فى المادة ٢٥ السابق ذكرها .

وحيث إن قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ هو القانون الواجب التطبيق فى المسائل الخاصة بالوصاية باعتبارها من المسائل المتعلقة بالولاية على المال دون النظر إلى ملة المتقاضيين .

وحيث إن هذا القانون نص فى المادة ٢٠ منه على أنه لايجوز للوصى مباشرة التصرف فى أموال القاصر بالبيع إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة .

وحيث إن المادة ٨٦٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية للأجانب أوجبت على الوصى فى حالة اشتراط القانون الحصول على إذن من السلطة القضائية أن يحصل على ذلك الاذن من رئيس المحكمة الابتدائية .

وحيث إن هذه المادة توجب قبل صدور ذلك الإذن أن تبدى النيابة رأيها فاننا نختم هذا البحث بالموافقة على صدور إذن لجلالة الطالبة ببيع نصيب القاصرين بعد أن ثبت أن هذا البيع فى مصلحتها ؟

اليمين القضائية

أنواع اليمين المختلفة :

أولا ــ اليمين الحاسمة :

١ ــ تعريفها	المادة ٤١٠
٢ ــ توجيهها وردها	« «
٣ ــ أحوال عدم جواز توجيهها	المادة ٤١١
٤ ــ فى أى حالة من الدعوى يجوز توجيهها	المادة ٤١١
٥ ــ عدم جواز الرجوع بعد القبول	المادة ٤١٢
٦ ــ عدم جواز إثبات كذب اليمين	المادة ٤١٣
٧ ــ أحوال المطالبة بالتعويض	المادة ٤١٣
٨ ــ الأثر القانونى لليمين الحاسمة	المادة ٤١٤

ثانياً ــ اليمين المتممة :

أحوالها وشروطها	المادة ٤١٥

ثالثا ــ يمين الاستيثاق . ويمين العلم

رابعا ــ يمين القسامة

اليمـــــين

اليمين قسم يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به .

وقد سمى الحلف . يمينا . لأنهم كانوا إذا تحالفوا وتعاهدوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه .

(كتاب الفقه على المذاهب الأربعة . الجزيرى جزء ٢ ص ٥٢) .

* * *

اليمين القضـائية

هى التى يوجهها الخصم فى مجلس القضاء لخصمه عند شعور من يوجهها بعجزه عن إثبات ادعائه أو عند مايعوزه طريق آخر للاثبات .

وقد نص القانون المدنى الحالى بأحـكام اليمين القضائية فى المواد من ٤١٠ الى ٤١٧ من القانون — وكانت فى القانون السابق فى المادتين ٢٢٤و٢٢٥ .

وكذلك نص قانون المرافعات الحالى باجراءات توجيه اليمين فحددها تحديداً واضحاً فى المواد من ١٧٥ الى ١٨٤ مرافعات .

واليمين القضائية — إما حاسمة Serment decisoire — وأحـكامها وردت فى القانون الحالى فى المواد من ٤١٠ الى ٤١٤ — وإما متممة Serment suppletoire وأحـكامها فى المواد من ٤١٥ الى ٤١٧ — وإما يمين الاستيثاق Serment liberatoire ويمين العلم Serment de crédulité فقد نص بهـا القانون فى مواضع أخرى سيأتى بيانها .

* * *

اليمين الحاسمة

توجيه اليمين

ا — يجوز لـكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر .

ب — على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها .

(المادة ٤١٠ الفقرة الأولى)

وهذا النص يشير الى أمرين .

أولا — أن اليمين الحاسمة متى وجهت الى لخصم الآخر فهى إعجاب عن يوجهها — والأثر القانونى لهذا

الايجاب . هو أن الخصم الذى يوجه اليمين يكون متنازلا عن الادعاء متى قبل الخصم هذا الايجاب بأداء اليمين . أو ردها على من وجهها .

ولا يجوز لمن يوجه اليمين . أو لمن يردها . أن يرجع فى إيجابه هذا . متى قبل خصمه أن يحلف ذلك لأن توجيه اليمين الحاسمة من مقتضاه التنازل عن الدعوى متى حلف من وجهت اليمين إليه .

(المادة ٤١٢)

ثانيا — تشير الفقرة الثانية إلى أن حق القاضى فى منع توجيه اليمين قاصر على حالة واحدة هى ظهور العسف فى توجيهها .

وقد جاء نص المادة ١٧٦ مرافعات — أن للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم . بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها — ولهذا فنطاق حق المحكمة فى التعديل قاصر على توجيه صيغة اليمين فى وضوح ودقة .

وقد كان نص مشروع القانون المدنى فى هذه المادة — هو — أن توجيه اليمين الحاسمة . لا يكون إلا بإذن من القاضى — وقد يفيد هذا النص أن توجيه اليمين معلق على إذن القاضى — لهذا جاء التعديل بحيث يكون الأمر واضحاً فى أن حق القاضى فى منع توجيه اليمين قاصر على ظهور التعسف فى توجيهها — أو ظهور أنها يمين كيدية — وقد جاء قانون المرافعات مؤيداً لما تقدم فى الإشارة إلى أن حق القاضى فى تعديل صيغة اليمين قاصر على وضعها فى إيضاح ودقة .

وقد استقر هذا الرأى تطبيقا لأحكام محكمة النقض المصرية — من أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى . فمن المتعين على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها . ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقداً مكتوبا ولو كان رسميا . (إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمى إلا بالتزوير) — ومن ثم يكون متعيناً على القاضى أن يجيب طلب توجيهها . إلا إذا أبان له أن طالبها متعسف فى طلبه .

وأشارت محكمة النقض إلى أمثلة شتى . قررت أنها لا ترى فيها عسفاً فى توجيه اليمين — وقد كان الرأى المعمول به أن تقدير العسف أمر متعلق بالموضوع لأنه يرتبط بسلطة المحكمة فى التقدير — فقالت : إن القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أن طالبها كان متعسفاً — وكذلك لا يكون متعسفاً لمجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين — أو لأن الطرفين اعتادا التعامل بالكتابة (مجموعة القواعد القانونية لأحكام النقض الجزء الخامس صحيفة ١٢٢ و١٨٦ و١٩٢ و٧٥٠) .

ويرى السنهورى باشا فى كتابه الموجز — أن للقاضى أن يرفض توجيه اليمين . إذا كانت الواقعة المراد الحلف عليها قد كذبتها مستندات الدعوى — أو كانت الواقعة ثابتة دون حاجة إلى الحلف . لأن توجيه اليمين فى هذه الأحوال إنما يقصد به التكيد للخصم (أنظر ص ٦٩٠) .

وأشارت محكمة النقض أيضاً — إلى أن اليمين إذا ما وجهت فى صيغة معينة . فإن المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييراً يؤثر فى مدلولها ومعناها — إذ الشأن فى ذلك لمن يوجه اليمين دون غيره .

(مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع ص ٣٩٥)

ثالثاً — ويشير هذا النص أيضاً — إلى أن اليمين ليست صلحاً — وليست عقداً بين الطرفين .

أما إنها ليست صلحاً . فلأن الصلح يتنازل كل من الطرفين عن قسم من مدعاه . أما نتيجة اليمين . فهى إما حكم بجميع المدعى به أو رفضه . وهى تختلف كذلك عن الصلح فى أن الصلح يقع باختيار الطرفين ورضاهما . واليمين صلح إجبارى . لا يملك الخصم الموجه اليه اليمين حق التعديل فيه أو التغيير . وهو ملزم إما أن يحلف أو أن يرد أو أن ينكل عن أدائها .

أما إنها ليست عقداً — فلأن العقد يفترض إيجابا وقبولا . والمفروض فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الالزام . فإن سقط الخيار فليس هناك عقد . إذ أن الموجه إليه اليمين لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجه اليمين إليه بأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى بطرق الإثبات الأخرى . بل يتعين عليه بحكم القانون أن يخضع لحكم الرخصة التى عينها القانون . فإما أن يؤدى اليمين . وإما أن يردها . أو ينكل عنها .

وإذا كان اليمين ليس صلحاً ولا عقداً . فقد استقر الفقه على أنه نظام تقتضيه العدالة . وهو علاج أوجبه الشارع ليحد مساوىء نظام تقييد الدليل القانونى . باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدى عنها لتأمين استقرار المعاملات. ولو كان تطبيقه عملا . قد يسفر أحيانا عن نتائج تناقض العدالة . ذلك لأن ادعاء من يفوته الدليل القانونى من جراء الإهمال أو الإسراف فى الثقة . قد يكون ادعاء صحيحاً — ولو التزم هذا الذى يفوته الدليل الأحكام العامة فى القانون ترتب عليها إخفاقه — لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه — أى أنه بمجرد توجيه اليمين لا يلتفت إلى البحث فيمن هو صاحب الحق . وإنما ينظر أحلف الخصم اليمين أم نكل عنها .

وتصوير اليمين على هذا الوجه ينهض أساساً مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون والاقتصار على حدود العدالة — ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء . لأن لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل .

* * *

رد اليمين

لا يجوز الرد . إذا انصبت اليمين على واقعة . لا يشترك فيها الخصمان . بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

(المادة ٤١٠ فقرة ثانية)

ذلك أن الأصل إنه يجب أن يكون موضوع اليمين واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين . ولهذا يشترط فى حالة الرد أن تكون الواقعة المقتضى إثباتها متعلقة بالخصمين معاً . فلا يجوز رد اليمين إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها خاصة بالخصم المطلوب تحليفه . ولم يشاهدها خصمه الذى يطلب رد اليمين عليه .

ولذا فلا يجوز فى دعوى الشفعة أن يرد المشترى اليمين على الشفيع إذا كان الأمر المطلوب الحلف عليه هو الثمن . لأن مسألة الثمن شخصية بالنظر إلى المشترى . والشفيع أجنبى عن الاتفاق عليه .

* * *

شروط توجيه اليمين الحاسمة :

تنص المادة ٤١١ من القانون المدنى على المبادىء الآتية :

ا ـــ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام .

ب ـــ يجب أن تكون الواقعة التى ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه .

جـ ـــ فإن كانت اليمين غير شخصية له ـــ فلا يجوز توجيهها إلا إذا كانت تنصب على مجرد علمه بها .

د ـــ توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

ا ـ عدم جواز توجيه اليمين عن واقعة مخالفة للنظام العام :

فلا يصح توجيه اليمين عن واقعة لا يجوز الصلح فيها كالأمور المتعلقة بالنسب أو المتعلقة بالانتخابات العامة .

ولا يصح توجيه اليمين فى حق لا يصح القضاء به . كدين قمار . أو ربا فاحش .

ولا يصح توجيه اليمين فى حق يتعارض مع قوة الشىء المقضى فيه .

ولا يصح توجيه اليمين على واقعة لو صحت لكانت جريمة . إذ لا يجوز أن يتخذ النكول عن أداء اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ـــ وترتيباً على ما تقدم قضت محكمة النقض والابرام الجنائية بأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بقصد إثبات اتفاق . الغرض منه دفع ربا فاحش (الموسوعة الجنائية جزء ٢ ص ٧٦٦ والأحكام إليها فيها) .

ولا تقبل اليمين لإثبات عقد . لا يعتبره القانون موجوداً إلا إذا اتخذ شكلا خاصاً . كالهبة فى العقار . والوقف . والرهن العقارى.

وكذلك لا تقبل اليمين . متى تناولت وقائع ثابتة فى محرر رسمى . شاهدها أو سمعها الموظف الرسمى المختص بذلك وأثبتها فى محضره . إذ أن الأمر فى هذه الحالة يقتضى الطعن بالتزوير فى المحضر الرسمى .

* * *

ب — وأن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه :

ذلك لأن خصمه يحتكم إلى ذمته . وبديهي أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام إلى ذمته . لا يستطيع الحلف . أو تأكيد صحة الواقعة . ما لم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك أن اليمين لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

ولا بد أن ترد هذه اليمين على واقعة قانونية . لا على مسألة من مسائل القانون . لأن استخلاص الآثار القانونية التي ترتب على الوقائع . هو من شأن قاضي الدعوى .

ويقتضي أن يترتب على الواقعة المطلوب الحلف عليها قطع النزاع . أي يتوقف عليها الفصل نهائياً في النزاع . وإلا كانت غير حاسمة — ولهذا فلا تقبل اليمين في أمر لا يؤدي إلى ذلك ولا يصح توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة للطلبات الأصلية . مع حفظ الحق في طلبات احتياطية . ولا يصلح توجيه اليمين إلى واحد من الشركاء على الشيوع في دعوى قسمة المال المشترك . متى كانت اليمين لا تحسم النزاع المرفوع به الدعوى ضد الشركاء جميعاً .

ولكن ليس معنى ذلك أن يشترط أن تكون الواقعة التي وجهت اليمين لاثباتها . هي كل ما في الدعوى من وقائع . بل يجوز توجيه اليمين في إحدى الوقائع متى اشتمل النزاع على وقائع متعددة . ما دامت الواقعة التي وجهت فيها اليمين لها أثر حاسم في النزاع .

* * *

توجيه اليمين في أية حالة عليها الدعوى

توجيه اليمين الحاسمة جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه . ويجوز كذلك بعد اقفال باب المرافعة . طلب إعادة فتحها وتوجيه اليمين الحاسمة .

* * *

أثر اليمين — عند قبولها

تضمنت المادة ٤١٢ من القانون . أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أوردها . أن يرجع في ذلك . متى قبل خصمه أن يحلف — وليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية .

فإذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه . فليس لمن احتكم . أن يعدل عن موقفه هذا متى استجاب الآخر لهذا الاحتكام . بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين . أو استعداده لردها . لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق

القانون الى نطاق العدالة — فالأمر هنا لا يتعلق بتعاقد أو صلح بين الخصمين . وإنما هو طريق اضطرارى تمليه العدالة . بمقابلة التزام الطرف الآخر بالاستجابة لهذه الدعوة التى يوجهها طالب اليمين . ولهذا فان مجرد توجيه اليمين الى الخصم لايترك له حرية رفضها . وإنما يفرض القانون على من توجه اليه اليمين التزاما تخييريا . إما بأدائها أو بالنكول عنها . أو ردها . متى قضى بقبولها .

* * *

أثر اليمين — بعد حلفها :

تنص المادة ٤١٣ :

ا — لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين . بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه . أو ردت إليه .

ب — على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائى — فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها . أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين الذى أداه خصمه . ولا أن يعود إلى مخاصمته فى نفس الحق مرة أخرى بعد أن حلف اليمين . ولو كان ذلك بطريق الاستئناف أو إعادة التماس النظر فقد انحسم النزاع نهائياً — اللهم إذا تبين كذب اليمين بسبب ظهور أوراق أو مستندات كانت فى حيازة من أدى اليمين .

ذلك أن المفروض أن اليمين إنما يعرضها من يعوزه الدليل القانونى لإثبات دعواه ولهذا فإنه متى تدخلت العدالة لمعونته فى ترك التقيد بأحكام القانون بالترخيص له بالاحتكام الى ذمة خصمه . فلا يجوز له بعد ذلك أن يقدم على إثبات كذب اليمين بعد أدائها . إذ يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقيم الدليل بالطريق القانونى . والمفروض أن الرخصة إنما شرعت لمصلحته لأن الدليل القانونى يعوزه .

ولا يجوز للمدعى . حتى إذا ثبت أن خصمه حلف كذبا . أن يدخل مدعياً مدنياً فى الدعوى العمومية . التى قد ترفع على الخصم . وليس له من باب أولى . أن يحرك الدعوى العمومية برفعه جنحة مباشرة . ولا يملك إلا تبليغ النيابة عن الجريمة التى وقعت . شأنه فى ذلك شأن سائر الأفراد .

ولكن لا يختلف الأمر بين ما تقدم . وبين حق المضرور فى المطالبة بتعويض . متى ثبت كذب اليمين بحكم نهائى فإن حق المدعى الذى تنازل عنه متى حلف خصمه اليمين . يختلف عن حقه فى التعويض عن جريمة ارتكبها خصمه فعلا وثبت ارتكابها بحكم جنائى — فهذا حق له مصدر مستقل . عن مصدر الحق الأصلى . ولم يتنازل عنه المدعى حتى يمتنع من المطالبة به .

أما فيما جاء فى الجزء الأخير من المادة — فى الإشارة الى أن ذلك لا يخل بما قد يكون للخصم من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده — فذلك يتعلق بطرق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى بعد اليمين . متى أجاز القانون طريق الطعن — وكانت المواعيد المقررة لم تنقض . وعلة ذلك أنه إذا حلف اليمين الخصم انحسم النزاع

نهائياً . كما بينا . ورفضت دعوى المدعى الذى وجه اليمين وحلفها خصمه . ولا يجوز لهذا المدعى أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين بأى طريق من طرق الطعن — اللهم إلا فى حالة ظهور ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم . فى هذه الحالة يجوز الطعن تطبيقاً للمادة ٤٠٣ من قانون المرافعات الجديد فى الاستئناف والمادة ٤١٧ فقرة ٤ فى التماس المادة النظر — ويبدأ ميعاد الاستئناف أو الالتماس من اليوم الذى تظهر فيه الورقة القاطعة .

أثر اليمين عند النكول عن أدائها :

تضمنت المادة ٤١٤ . أن كل من وجهت إليه اليمين . فنكل عنها دون أن يردها على خصمه . وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها . خسر دعواها .

ويترتب على أعمال أحكام هذه المادة ما يلى :

١ — إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه .

٢ — وإذا نكل عنها من وجهت إليه . دون أن يردها قضى لمن وجهها .

٣ — وإذا ردت . وأداها من ردت عليه . قضى لمن وجهها على من ردها .

٤ — وإذا ردت . ونكل عنها من وجهها — خسر الناكل دعواه .

ويقتضى الإشارة هنا — إلى أن الرد يجب أن يكون واقعاً على نفس اليمين التى وجهت أولاً — فإذا عدلت كان الرد توجيها ليمين جديدة يجوز ردها ثانية — مثل ذلك أن يوجه الخصم اليمين لخصمه . على أنه ليس فى ذمته الدين المدعى به — فيرد الخصم معدلاً . ويطلب من خصمه الحلف على أنه لم تقع مقاصة بين الدين المدعى به . وحق له على المدعى . فإن رد الخصم اليمين معدلاً على هذا النحو . يعد توجيها ليمين جديدة يجوز ردها ثانية على المدعى عليه ليحلف . أن له حقاً تقع به المقاصة .

اليمين المتممة :

اليمين المتممة . يمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه لأحد الخصمين . ليستكمل بها أدلة هذا الخصم . أو لاستظهار الحقيقة عند ما تكون الأدلة التى يتمسك بها الخصم غير كافية لإثبات دعواه .

ويسميها البعض . يمين القاضى . لأنه يوجهها لتكوين اعتقاده حسماً للنزاع فى ذاته .

ولهذا السبب لا توجه اليمين المتممه . اذا لم يقدم الخصم الذى وجهت إليه دليلاً ما على ما ادعاه — ولا توجه كذلك . إذا كانت الدعوى كاملة الحجة . أى متى كان الاثبات فيها كاملاً . إذ لا محل لتوجيهها فى هذه الحالة . الاستكمال أدلة هى كاملة بغيرها . وإنما يشترط فى توجيه هذه اليمين لأحد الخصمين . أن يكون هذا الخصم قد قدم أدلة ناقصة . فيريد القاضى أن يستكملها باليمين المتممة حتى يرتاح ضميره . فاعمال هذه اليمين . يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال . بأن يكون ثمة « مبدأ ثبوت » لا يكفى بمجرده . لتكوين دليل كامل .

وتوفر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى يسبغ على هذه اليمين هذا الوصف .

ويعتبر مبدأ ثبوت قانوني فى رأى الفقه والقضاء :

(١) الاقرار الجزئى .

(٢) البينة والقرائن . إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات .

(٣) مبدأ ثبوت بالكتابة . إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات .

(٤) مبدأ ثبوت بالكتابة . إذا تبين أن الاثبات بالبينة عسيراً أو مستحيلاً .

(٥) دفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة (المادة ٣٩٧) .

واليمين المتممة . لا تنقل مصير النزاع الى نطاق الذمة . بل يظل النزاع محصوراً فى نطاق أحكام القانون. وإن جاوز هــذا النطاق . لاستكمال الدليل ـــ ولهذا يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها . أو التجاوز عنها . فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت . كما أن له أن يقضى على أساس عناصر أخرى اجتمعت له بعد أداء اليمين . أو قبل أدائها .

ويتفرع على ما تقدم . أن اليمين المتممة طريق من طرق الإثبات . على أنه يجوز نقض دلالة اليمين المتممة باثبات العكس . كما يجوز للخصم المحكوم عليه أن يطعن فى الحكم بكافة وجوه الطعن المقررة فى القانون . ولمحكمة الاستئناف أن تلغى أو تعدل حكم محكمة الدرجة الأولى . حتى لو لم يثبت كذب اليمين . بل يجوز لمحكمة الاستئناف أن توجه اليمين المتممة للخصم الآخر .

كما أن للمضرور أن يثبت كذبها . وأن يدعى مدنياً للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية . وله أن يحرك الدعوى العمومية برفع جنحه مباشرة (المادة ٤١٥)

ولا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر ـــ وهذا أحد الفروق الجوهرية بين اليمين المتممة . واليمين الحاسمة ذلك لأن أعمال اليمين المتممة من شأن القاضى وحده . فهو الذى يرجع اليه فى أمر توجيهها . وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين . (المادة ٤١٦)

وقد أشار بعض الفقهاء : بوجوب حذف اليمين المتممة . لكثرة ما وجه إليها من نقد . غير أنه يلاحظ من الناحية العملية . أن القاضى لا يلجأ إلى اليمين المتممة . إلا فى كثير من الحيطة والاعتدال . بعد تقرير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم الذى توجه إليه .

وتختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة :

أولا — فى أن اليمين المتممة ملك القاضى يوجهها من تلقاء نفسه . وله أن يرجع عن توجيهها إذا وجد أدلة تغنيه عن ذلك .

ثانياً — يجوز توجيه اليمين المتممة فى أمر غير حاسم فى الدعوى .

ثالثاً — فى أن اليمين المتممة قد لا يأخذ بها القاضى حتى بعد إدائها — بل لا يتحتم أن يحكم القاضى على الخصم الذى نكل عن حلف اليمين .

رابعاً — ان اليمين المتممة لا تقبل الرد .

خامساً — يجوز للخصم الآخر أن يتقضى دلالتها — أو يثبت كذبها — كما أن له أن يطعن فى الحكم بكافة وجوه الطعن .

اليمين المتممة قد توجه لتحديد قيمة النزاع :

ورد فى المادة ٤١٥ من القانون المدنى . أن القاضى أن يوجه اليمين المتممة ليبنى حكمه فى موضوع الدعوى . أو ليبنى حكمه فى قيمة ما يحكم به .

وهذا الجزء الأخير . يشير إلى اليمين التى توجه لتقويم الشىء المدعى به — ذلك أن موضوع الدعوى قد يكون طلب استرداد شىء . أصبح رده بعينه مستحيلا . بسبب فقده أو سرقته . وقد يصبح أمر تقدير قيمته عسيراً . لهذا رأى الشارع النص على « يمين التقويم » — وهى تنصب على تحديد قيمة الشىء المدعى به . متى تبين أن الوفاء بالشىء عيناً قد استحال . وتبين فى الوقت نفسه أن تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذراً .

ولا توجه اليمين فى هذه الحالة . إلا المدعى (المادة ٤١٦)

ويقتضى أن يحدد القاضى . حداً أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه — وعلة هذا التقييد . أن القاضى فى هذه الحالة . يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية .

* * *

يمين الاستيثاق — ويمين العلم :

يجوز أن توجه للوارث اليمين . بأنه لا يعلم أن مورثه . مدين بالحق المدعى به — فهذه يمين العلم .

وقد أشرنا فى حالة الدفع بالتقادم الحولى أن المدعى عليه متى تمسك بالتقادم . وهو قرينة الوفا . فإن عليه أن أن يحلف اليمين . أنه أدى الدين فعلا — فهذه يمين الاستيثاق .

وإذا مات المدعى عليه . وجهت يمين العلم إلى ورثته أو إلى أوصيائه بأنهم لا يعلمون أن الدين المدعى به مستحق . (المادة ٣٧٨ مدنى)

وكذلك فى الدعاوى المتعلقة بالسندات التجارية والكمبيالات . فإن على المدعى عليهم متى دفعوا بالتقادم الخمسى وكان الدفع صحيحاً — أن يحلفوا اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شيء — فهذه يمين الاستيثاق .

ويكون على ورثتهم أو من يقوم مقامهم أن يحلفوا على أنهم معتقدون أنه لم يبق شيء مستحق من الدين — وهذه يمين العلم .

***

يمين القسامة :

ورد فى المادة السابعة من قانون العقوبات — أن هذا القانون لا يخل بالحقوق المقررة فى الشريعة الغراء — وورد فى المادة ٥٦ — من قانون تحقيق الجنايات — يكون الإجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى الأحوال التى تقضى فيها الشريعة الإسلامية بالدية بحسب الأحكام المقررة فى الشريعة المذكورة . إنما لا تتبع هذه الأحكام إلا فى حق الأشخاص السارية عليهم .

وعلى ضوء هذا النص يجرى الخلاف على إثبات الدية وأحوال تطبيقها — بين قبائل العربان . فإن هذه الدية تثبت لديهم بحلف يمين القسامة .

وهذه اليمين يوجهها ولى الدم فى القبيلة . بأن قبيلة أخرى هى التى اعتدت على القتيل — وتوجه هذه اليمين متى كان يغلب على الظن بصدق ولى الدم فيما يدعيه من نسبة القتل إلى القبيلة الأخرى — أو بوجود القتيل فى موطن القبيلة الأخرى . أو فى دار أحد أفرادها — وفى هذه الحالة يختار أولياء القتيل خمسين رجلا من صالحى أهل المكان الذى وجد فيه القتيل . ولم يعرف قاتله من أفراد القبيلة الأخرى — ويحلف ولى الدم مع جماعة من أعيان قومه أمام مجلس المحكمين من العربان . خمسين يميناً . بأن القتل حصل من القبيلة الأخرى . فإن حلفوا يحلف كل من المختارين من أفراد القبيلة الأخرى أنه ما قتله . ولا يحكم له قاتلا — فإذا لم يتم عدد من يحلفون إلى خمسين رجلا . يرد الحلف على خيارهم حتى تتم الإيمان عدد الخمسين — فإن حلف أفراد القبيلة المتهمة . حكم عليهم بالدية — وإن نكل أحدهم يحبس حتى يحلف أو يقر باسم القاتل .

***

وقد عرض على محكمة النقض المصرية . قضية متعلقة بيمين القسامة . وكان الرأى القائل بمخالفتها للنظام العام . قد أثير فى الدعوى . وكذلك أثير أنه لا يمكن الاعتماد عليها . مادام الدليل القانونى على استحقاق التعويض لأهل

القتيل غير متوفر فى الدعوى — وقررت محكمة النقض — أن اتفاق قبائل العربان على الاحتكام إلى محكمين فى نزاع قائم بينهم نشأ بسبب حادث قتل بعض أفراد هذه القبائل أو اتهام قبيلة منها فى القتل . وإصدار مجلس المحكمين حكمه بثبوت القتل على هذه القبيلة المتهمة . وبإلزام الموقعين من أهل هذه القبيلة المتهمة بدفع الدية لكل قتيل بعد أن يحلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يميناً بأن القتل حصل من القبيلة الأخرى المتهمة — إن هذا الاتفاق ليس مخالفاً للقانون وأصله فى أحكام يمين القسامة المعتبرة فى مسائل الدية فى الشريعة الاسلامية .

(تراجع مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع ص ٣٧٢ فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٤) .

وقد كان من وقائع الدعوى التى كانت معروضة على محكمة النقض . ان أفراد القبيلة المتهمة قد امتنعوا عن انتخاب من يحلفون اليمين الموجهة إليهم .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) محكمة القضاء الإدارى
٢٥٤	٩٠٧	١٠ نوفمبر ١٩٤٨	١ – ميعاد رفع الدعوى . تظلم . عدم إعلان المتظلم بقرار رفض صريح للتظلم . الحق فى رفع الدعوى يظل قائما بغير قيد زمنى . ٢ – تنسيق . توزيع درجاته . على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة . أساسه . النسبة العددية لكل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم . عدم مراعاة أهمية الوظائف أو مسئولياتها . ٣ – تنسيق . ترقية تنسيقاً . جزاءات قديمة لا مساس لها بالنزاهة أو الاستقامة أو مصلحة العمل . ترقية المدعى بعد ذلك . عدم التعويل على هذه الجزاءات لمنع الترقية تنسيقاً بالأقدمية المطلقة .
٢٥٥	٩٠٩	١١ نوفمبر ١٩٤٨	١ – ميعاد رفع الدعوى . العلم بالقرار الإدارى . قيامه مقام الإعلان أو النشر . شرطه . أن يكون علماً يقينياً . ٢ – تنسيق . موظف . علاوة حتمية . تأخر وزارة المالية فى تقدير استحقاق المدعى لها . استنادها إلى القانون . قرار المالية يعتبر كاشفاً لحق المدعى . اتحاد تاريخ ترقية المدعى مع زميل له فى الدرجتين الحالية والسابقة . حساب العلاوة الحتمية يجعل راتب المدعى أكبر . وجوب اعتباره الأسبق فى الدرجة . حق . عدم ضياعه نتيجة الخطأ فى فهم القانون أو التراخى فى تطبيقه .
٢٥٦	٩١٣	١٦ نوفمبر ١٩٤٨	١ – شخصية معنوية . متى تثبت للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية . القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ وجوب تشكيلها وتسجيلها طبقاً لأحكامه ولو كانت قائمة وقت صدوره . اتحاد المأذونين له شخصية معنوية . أهليته للتقاضى . رئيسه صاحب الصفة فى تمثيله . ٢ – موظف عام دائم . مأذون . عدم تقاضيه راتباً . لا يمنع من كونه موظفاً عمومياً دائماً . الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة . لا تنفك عنه الوظيفة إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل . ٣ – موظف . الأصل قصره جهوده على القيام بأعباء الوظيفة وعدم الجمع بينهما وبين عمل آخر . للحكومة الخروج عن هذا الأصل فى بعض حالات استثنائية بالقدر الذى تراه غير مؤثر فى المصلحة العامة فتجيز هذا الجمع . ٤ – موظف . مأذون . قرارا

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مجلس الوزراء فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ و ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ . إباحتهما الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس . تضمنهما قاعدة تنظيمية عامة . وجوب مراعاتها إلى أن تلغى بقرار آخر . ٥ — قرار إدارى . صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا أن تلغيه . مأذون . قرار وزير العدل بمنع الجمع بين المأذونية والتدريس مخالفته لقرار مجلس الوزراء . إلغاؤه . لا عبرة بكون المأذون خاضعين له .
٢٥٧	٩١٩	١٧ نوفمبر ١٩٤٨	موظف بالأزهر . أقدمية . مادة ١٣ من لائحة الاستخدام فى الأزهر . تنسيق . سريانه على موظفى الأزهر . عدم تعارضه مع قاعدة الأقدمية .
٢٥٨	٩٢٣	١٧ نوفمبر ١٩٤٨	تنسيق . لجنة شئون الموظفين . حقها عند الترقية بالأقدمية المطلقة فى ترك الموظف الموقعة عليه جزاءات تحول دون الترقية . غير مطلق . للمحكمة بحث تقرير اللجنة ومعرفة صلاحية الجزاءات كأساس قانونى للمنع من الترقية بالأقدمية المطلقة . ولاية المحكمة هنا لبحثها مجاوزة حدود السلطة . جزاءات لا تؤثر فى صلاحية الموظف للعمل ، لا تكون أساساً قانونياً للتخطى هنا .
٢٥٩	٩٢٦	١٧ نوفمبر ١٩٤٨	١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . الفقرتان ٣و٤ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شمولها القرارات المتصلة بصلة وثيقة بالمنازعات والقرارات المبينة بالفقرتين المذكورتين والتى قد تؤثر عاجلا أو آجلا فى مرتبات الموظفين وترقيتهم ومنح علاواتهم . ٢ — ميعاد رفع الدعوى . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . تفرق بين نوعين من القرارات (١) عامة (٢) فردية . الطعن فى الأول فى ميعاد الستين يوما من تاريخ نشرها . فى الثانية يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان صاحب الشأن بها . فان لم تعلن ظل ميعاد الطعن قائماً إلى أن يحصل هذا الإعلان . ٣ — ميعاد الطعن . الأصل فى سريانه . بالاعلان بأية طريقة كانت . العلم الذى يقوم مقام الإعلان . استثنائى فى حالات يكون الطاعن فيها مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار . ٤ — موظف . مدة خدمة سابقة فى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تقررت لكل وزارة أو مصلحة . يعتبر مخالفا للقانون . ٢ - تنسيق . جداوله . اعتبارها جامعة فاروق الأول كلها وحدة واحدة . وجوب مراعاة كشف الأقدمية العامة بالجامعة . احتجاج الحكومة بأن التوزيع قامت به لجنة شئون الموظفين بالجامعة فى حدود المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ . لا عبرة بذلك ما دام لم يحصل بقرار تنظيمى عام ممن يملكه وتلتزمه هذه اللجان كقاعدة عامة بالنسبة إلى جميع الموظفين . وعلى أساس إجراء التوزيع على مقتضى النسب العددية المقررة لكل مراقبة أو إدارة أو قسم أو قلم . ٣ - تنسيق . توزيع درجاته بين الأقسام والأدوات . جبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح .
٢٦٣	٩٣٧	١٨ نوفمبر ١٩٤٨	١ - قبول الدعوى . طلب إلغاء قرار صادر بعد العمل بقانون مجلس الدولة بإحالة المدعى إلى المعاش . قبول الدعوى . لا يقدح فى ذلك كون قرار القومسيون الطبى بتقدير السن سابقاً على قانون مجلس الدولة . إذ هو عنصر من عناصر القرار المطعون فيه وليس هو بذاته موضوع طلب الإلغاء . ٢ - موظف . تقدير سنه . مادة ٨ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥/٤/١٩٠٩ . الاعتماد فى ذلك على شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . عند عدم إمكان ذلك يعتمد على تقدير القومسيون الطبى . تعيين السن . تعلقه بالنظام العام . حصوله بالطريق الذى رسمه القانون . استقرار الأوضاع بعد ذلك وعدم جواز المنازعة أو المجادلة فى السن . ٣ - موظف . تقدير سنه . الدليل الطبيعى . الدفتر الرسمى لقيد المواليد . حجيته الرسمية فى الإثبات . تضاؤل الأدلة الأخرى أمامه من تحريات أو تقديرات أو ما أشبه . ٤ - موظف . تقدير سنه . شهادة الميلاد أو الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر قيد المواليد . تعريفها . تلك البيانات التى يحررها الموظف المختص على أنه تلقاها بنفسه أو وضعت تحت سمعه وبصره . القيد الذى يحصل بأمر القاضى عند تقديم الأب للمحاكمة لإهماله فى قيد اسم ابنه . تعيين السن هنا بناء على التحريات .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			يعتبر تقريبياً لا حقيقياً . لا وجه للتحدى به إذا اعتمدت الوزارة على تقدير القومسيون الطبى . ٥ ــ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم بإجراء القيد . لا يجوز هذه القوة فيما يتعلق بتعيين تاريخ ميلاد من أهمل قيده . الإدانة لا تقوم على ذلك وإنما على إهمال القيد ذاته . الأمر بالقيد فى تاريخ معين . لا يعنى أنه التاريخ الحقيقى . ٦ ــ موظف . تقدير سنه . عند عدم وجود شهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من دفتر قيد المواليد . يقضى القانون بتقديره بواسطة القومسيون الطبى . تقديره فى هذا الشأن نهائى .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٢٦٤	٩٤٤	٢٦ أكتوبر ٩٥٠	١ ــ قصور . إغفال الحكم الرد على قرائن . جدل فى تحصيل فهم الواقع . موضوعى . ٢ ــ قاضى الموضوع غير مكلف بتتبع الخصوم فى كافة مناحى دفاعهم وحسبه أن يقيم حكمه على أدلة سائغة تكفى لإقامته .
٢٦٥	٩٤٤	» » »	قصور . الاحالة على تقرير الخبير والمستندات بعبارة مجملة . جائز إذا كانت باقى الأسباب كافية . المحكمة ليست ملزمة بالإحالة إلى التحقيق إذا وجد فى الدعوى ما يغنى عنه . النعى على الحكم بأنه لم يرد على الطعون التى قدمت على تقدير الخبير . لا يجوز إذا لم تحدد تلك الطعون فى تقرير الطعن .
٢٦٦	٩٤٧	» » »	صورية . المشترى فى أحكام الصورية يعتبر من الغير بالنسبة إلى عقد البيع الصادر لمشتر آخر من نفس البائع .
٢٦٧	٩٤٨	٩ نوفبر ١٩٥٠	قصور . حكم استئنافى ألغى حكما ابتدائيا دون بحث أساس الدعوى الذى أقام عليه الحكم الابتدائى قضاءه .
٢٦٨	٩٥٠	» » »	١ ــ دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن بمقولة إن دعواه خاسرة لاعتبارات أخرى لم تعرض على محكمة الموضوع غير مقبول . ٢ ــ شفعة . عدم عرض الشفيع الملحقات الثمن لا يسقط حقه إلا إذا كان عالما بوجودها .
٢٦٩	٩٥١	١٦ نوفبر ١٩٥٠	١ ــ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لايغنى بيانه فى المذكرة الشارحة ٣ ـــ بيع وفائى . للمشترى وفائياً حق الشفعة مادام لم يقض ببطلان عقده ٤ ـــ تسجيل العريضة . الأصل أن أثر التسجيل فى نقل الملكية لايترتب إلا على تسجيل العقد والحكم . وينسحب أثر التأشير بالحكم على تاريخ تسجيل الصحيفة على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار .
٢٧٦	٩٦٤	٢٣ نوفبر ١٩٥٠	مرض الموت . هو الذى لايطول أمده عن سنة . إلا إذا اشتدت وطأته فتعتبر فترة الشدة الطارئة مرض موت . حكمة ذلك .
٢٧٧	٩٦٦	» » »	١ ـــ بيع وفائى . بقاء العين المبيعة وفائياً فى حيازة البائع . قرينة قانونية على إخفاء رهن استحدثها القانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ العقد سابق لهذا القانون . اتخاذ الحكم لها قرينة قضائية . جائز . ٢ ـــ رهن حيازى . اعتبار الدائن المرتهن رهن حيازة وكيلا عن المدين فى استغلال العين . لايبدأ التقادم إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب .
٢٧٨	٩٦٩	» » »	شفعة . إعلان البائع بتقرير الطعن بعد الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا .
٢٧٩	٩٧٠	» » »	١ ـــ حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم قاضى الأمور المستعجلة فى مسألة إختصاص القضاء المستعجل . الطعن فيه بطريق النقض جائز ٢ ـــ الطعن فى الحكم المذكور بالبطلان لقصور فى التسبيب . لايجوز .
٢٨٠	٩٧٢	٧ ديسمبر ١٩٥٠	بيع من زوجة إلى زوجها تناول كل تملكه . استخلاص محكمة الموضوع من ذلك ومن استمرار وضع يد البائعة على الأعيان لغاية وفاتها ومن قرائن دالة على عدم دفع الثمن أن العقد يخفى وصية لوارث فهى باطلة . تكييف صحيح .
٢٨١	٩٧٤	» » »	١ ـــ مهنة المغنى والممثل . غير تجارية . ٢ ـــ وزير المالية يملك بتفويض من الشارع . تعيين مهن جديدة للمهن غير التجارية . ٣ ـــ الطعن فى تقدير الضريبة على أساس أن المهنة غير تجارية لاميعاد له . يعتبر استرداداً لضريبة محصلة بغير حق .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٧) قضاء المحاكم الحسبية (القضاء الحسبي)
٢٩٨	١٠٠٩	٢٢ نوفمبر ١٩٥٠	محاماة . توكيل . التقرير بالاستئناف من غير قريب أوصهر . يجوز . مادة ٨١ مرافعات . وقانون المحاماة مادة ٢٣ .
٢٩٩	١٠٠٩	» » »	التماس . عدم الحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة . لايجوز طبقاً لقانون المرافعات الجديد . الحكم بالغرامة ضد الملتمس . لايجوز إذا حكم بعدم قبول الالتماس . مادة ٣٧٢ مرافعات قديم والمواد ٤٢٣،٣٦٨،٤١٧ مرافعات جديد .
٣٠٠	١٠١٠	» » »	حجر . طلب المحجور عليه الإذن بادارة أمواله بمجرد توقيع الحجر . لايجوز . مادة ٣ و٤ و٥ و٤٣ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .
٣٠١	١٠١٠	» » »	حجر . لا مال للمطلوب الحجر عليه . لايجوز توقيع الحجر . مادة ٤٢ و٧١ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .
			(٨) القضاء المستعجل
٣٠٢	١٠١١	١١ ديسمبر ٩٥٠	ضابط . إختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى عدم الاعتداد بآثار حجز ما للمدين لدى الغير . عدم وجوب إعلان السند التنفيذى فى حجز ما للمدين لدى الغير قبل توقيع الحجز . سلطة القضاء المستعجل فى بحث السند المتوقع بمقتضاه حجز ما للمدين لدى الغير بحثاً شكلياً على ضوء أحكام المادتين ٥٤٥ و٥٤٦ . القيمة القانونية للصيغة التنفيذية .
٣٠٣	١٠١٢	١٦ ديسمبر ٩٥٠	مدى حجية أحكام القضاء المستعجل . التقرير بانتهاء الحراسة لزوال سبب فرضها بادىء ذى بدء وطروء سبب جديد . توقيع حجز تحت يد الحارس أو اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال موضوع الحراسة كسبب لانتهاء أو عدم إنتهاء الحراسة .
٣٠٤	١٠١٧	١٧ ديسمبر ٩٥٠	دعوى استرداد الحيازة . إختصاص القضاء المستعجل بنظرها . تعريف الحيازة فى التقنين المدنى الحديث . الحيازة القائمة على مجرد التسامح فى التقنين المدنى القديم والحديث .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العدد السادس | السنة الحادية والثلاثون | فبراير سنة ١٩٥١

« شر الناس منزلةً عند الله الألدّ الخَصِم »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية

حسني عزمي وشركاه

١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد

١٤ حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى

٥ أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف (القضاء المدنى)

٦ أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)

١ حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية (قضاء الجنح)

٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل

١ حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية (القضاء المدنى)

٢ حكمين صادرين من قضاء المحاكم الجزئية (قضاء الجنح)

بحثاً فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف

بحثاً فى الغنائم البحرية لسعادة الأستاذ أحمد صفوت باشا المحامى

بحثاً فى طبيعة القرارات الصادرة من مجلس الغنائم لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر

قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ بمزاولة مهنة وكلاء البراءات

قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ بتعديل المواد ١٢٤ و١٢٤ (أ) و١٢٤ (ب) و١٢٤ (حـ) و ٣٧٤ و ٣٧٤ مكرراً و ٣٧٥ من قانون العقوبات

لجنة تحرير المجلة

عبد المجيد عبد الحق بك — رزق هنا — حسن عبد الجواد — سليمان اليمانى

أحمد السادة

العدد السادس
السنة الحادية والثلاثون

المحاماة

فبراير
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإداري
مجلس الدولة

٣٠٨

أول ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — طلبات فى الدعوى . طلب إلغاء ترقية آخر . تضمنه الطعن فى تخطى المدعى فى الترقية . تعديل الطلبات إلى هذا الطلب . لايعتبر جديداً . قبول الدعوى.

ب — تنسيق . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . قيامها على المفاضلة . استقلال الإدارة بتقديرها . لامعقب من المحكمة . شرطه .

المبادىء القانونية

١ — طلب إلغاء قرار إدارى بترقية آخر يتضمن الطعن فى تخطى المدعى فى الترقية وهو ما قصده المدعى عند تعديل طلباته وهذا لا يعتبر طلباً جديداً لأن طلبه الأول يشمل طلبه الثانى وطعنه ينصب فى كلتا الحالتين على طلب إلغاء القرار وعليه يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله متعيناً رفضه .

٢ — إن الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطى الأقدم إلى ترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح ، أمر تستقل الإدارة بتقديره بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إذا خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد فى عريضتها وفى مذكرة المدعى اللتين أودعتا فى يوم ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أن المدعى حصل على شهادة الكفاءة فى مدرسة القضاء الشرعى فى سنة ١٩٢١ وعلى دبلوم الحقوق فى أكاديمية بوردو سنة ١٩٢٦ وعلى ليسانس الحقوق فى أكاديمية واكس فى سنة ١٩٢٧ ولقب دكتور من جامعة لاهاى الدولية للقانون الدولى ، وقد عين فى وزارة الصحة بناء على المذكرة المرفوعة من اللجنة المالية الى مجلس الوزراء والموضح فيها الدرجة الجائز التعيين فيها ، وقد رقى إلى الدرجة الخامسة فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ويستحق الترقية إلى الدرجة الرابعة بمقتضى قواعد التنسيق التى رسمها قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ وطبقاً للقواعد الواجب اتباعها لتنفيذ هذا القرار الواردة فى كتاب وزارة المالية الدورى الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ والتى تقضى كما ورد فى نص المادة ٤ بأن تكون الترقية فى الكادر الفنى والكتابى من الدرجة الخامسة إلى الرابعة على أساس ١٢٪ بالأقدمية المطلقة ، ٣٠٪ بالاختيار للكفاءة الممتازة ، وورد النص فى المادة ٦ على أن تكون الترقية إلى الدرجات المرفوعة فى التنسيق بالأقدمية المطلقة

بحيث لا تقل نسبة المرقين بهذه الطريقة فى أية درجة عن النسبة المحددة للترقية بالأقدمية حسب المبين بالمادة الخامسة فاذا كان الموظف استكمل المدة القانونية فى ١٩٤٦/٥/١ فإن أقدميته فى الدرجة التى سيرقى اليها ترجع إلى هذا التاريخ وإلا فترجع إلى التاريخ التالى لاستكماله المدة . وورد النص فى المادة ٧ على أنه إذا تبقت بعد ذلك درجات من المخصصة للترقية بالأقدمية بسبب عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية فانه يجوز الترقية إلى هذه الدرجات ممن لم يستكملوا المدة القانونية فى درجاتهم بالشروط الآتية : — ١ — أن يكون الموظف فى درجته الحالية من سنتين فأكثر — ٢ — إذا خصم من مدة خدمته سنتان وقسم الباقى على عدد الدرجات السابقة كان متوسط مدة الخدمة فى كل درجة ست سنوات على الأقل — ٣ — ألا يتخطى الموظف من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية — ٤ — أن تكون الترقية من تاريخ القرار الوزارى الصادر بها . وتضمنت المادة الثامنة بيان طريقة الترقية بالاختيار فحتمت أن تكون الترقية فيها بين الموظفين الأكثر صلاحية ويكونون مستوفين مدة الترقية القانونية فاذا لم يتوافر عدد الصالحين للترقية بالاختيار فى حدود النسبة المقررة جازت الترقية ممن توافر فيهم الشروط الأربعة الواردة فى المادة السابعة .

ويقول المدعى إن قواعد التنسيق تقضى بتخصيص ٧٠ ٪ للأقدمية المطلقة ، ٣٠ ٪ بالاختيار للكفاءة الممتازة عند الترقية من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة فى الكادر الكتابى ويقول أيضاً إن الموظفين منقسمون إلى ثلاث طبقات (١) أصحاب الأقدمية المطلقة وهؤلاء لا يجوز فرض قيود أو شروط إلى جانب أقدميتهم المطلقة إلا أن تكون قد صدرت ضدهم أحكام تأديبية نهائية تقضى بتأثير هذه الأحكام فى الترقية . (٢) المشبهون بأصحاب الأقدمية المطلقة وهم الذين توافرت لهم الشروط الأربعة المنصوص عليها فى المادة السابعة ولا يجوز وضع قيد أو شرط إلى جانب هذه الشرائط لأن قواعد التنسيق نصت على التيسير لهم ومساواتهم بأصحاب الأقدمية المطلقة فى حالة عدم توافر العدد اللازم من الموظفين الذين استكملوا المدة القانونية (٣) الأكفاء الممتازون وقد ترك اختيار هؤلاء فى حدود النسبة المقررة لهم من بين الأكثر صلاحية ممن استكملوا المدة القانونية فى الدرجة أو من بين الصالحين ممن توافرت لهم شرائط التيسير المنصوص عليها فى المادة السابعة إذا لم يوجد العدد الكافى لشغل الدرجات الحالية ممن استكملوا المدة القانونية فى الدرجة الحالية .

ويقول المدعى أيضاً إنه من المسلم به أن الدرجات الرابعة التى خصصت للكادر الكتابى فى التنسيق قد زادت عن العدد الذى أدى إلى استعمال بعض هذه الدرجات فى ترقية المشبهين بأصحاب الأقدمية المطلقة ، ولما كان معتبراً فى الدرجة السادسة من يناير سنة ١٩٣٧ طبقاً لقواعد الانصاف ورقى إلى الدرجة الخامسة اعتباراً من ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ فتوافر بذلك الشرطان الأولان من شرائط التيسير المنصوص عليهما فى المادة السابعة وهو أول الموظفين الذين تنطبق عليهم قواعد التنسيق . والدرجات المتخلفة بسبب عدم وجود موظفين مستكملين للمدة القانونية ، قد سمحت بترقية كل من عباس صادق افندى وعباس هندى افندى إلى الدرجة الرابعة فى ذات التاريخ الذى صدر فيه كتاب المالية الدورى وهما يليان المدعى فى أقدمية الدرجة الخامسة الأمر الذى يبطل بذاته قرار ترقيتهما لأنه ترك دونهما

بدون ترقية مع أنه صاحب حق فيها بعد أن توافرت له شروطها ، ويضاف إلى هذا أن وزير الصحة أمر بقيد أشخاص على درجات رابعة وهم جميعاً لم تتوافر لهم شرائط الأقدمية المطلقة أو شرائط التيسير أو شرائط الترقية بالاختيار بدليل أنهم لم يرقوا فعلا إلى الدرجة الرابعة ، وتصرف الوزارة على هذه الصورة من حجز درجات لأشخاص بذاتهم تزيد على النسبة المفروضة للكفاءة الممتازة جاء على حساب النسبة المقررة لأصحاب الأقدمية المطلقة وللشبيهين بهم وهو أمر ينطوى على مخالفة صريحة لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ ولكتاب المالية الدورى الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ ، وأكثر من هذا فقد خالفت وزارة الصحة نص الفقرة ١٤ من الكتاب الدورى الذى يقضى بأن يكون نصف ½ الدرجة الرابعة فى الكادر الكتابى للجامعيين وطلب أن تقضى المحكمة بالغاء قرار وزير الصحة الصادر بترقية عباس صادق افندى وعباس هندى افندى إلى الدرجة الرابعة لمخالفته للوائح — وأودعت وزارة الصحة العمومية مذكرتها فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ التى اشتملت على دفاعها إذ قالت إن الفقرة ١٤ من كتاب وزارة المالية رقم ف ٢٣٤ — ١٧/٢ بشأن قواعد التنسيق تقضى بتخصيص ½ الدرجات الخالية من الدرجات الرابعة لتسوية حالة ذوى الدرجات الشخصية وتخصيص نصف ½ الوظائف لترقية الجامعيين والنصف الآخر لترقية غير الجامعيين ، ولما كان عدد الدرجات الرابعة التى صارت الترقية إليها طبقاً لقواعد التنسيق تبلغ ٢٤ ولم تنطو على أية تسوية لدرجة شخصية فقد خصص نصفها للجامعيين والنصف الآخر لغير الجامعيين ، وحيث إن كتاب وزارة المالية المشار إليه قضى فى فقرته الخامسة أن يتبع فى الترقية من الدرجة الخامسة إلى الرابعة أن تكون النسبة ٧٠٪ بالأقدمية المطلقة ، ٣٠٪ بالاختيار للكفاءة الممتازة فبمقتضى هاتين القاعدتين يكون نصيب الجامعيين ١٢ درجة تخصص منها ٨ للترقية بالأقدمية المطلقة ، ٤٪ بالاختيار للكفاءة الممتازة وتطبيقاً لهذه القاعدة قد رقت وزارة الصحة ٨ من الخامسة إلى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة وكانت أقدمية آخرهم فى الدرجة الخامسة اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ بينما أن أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة ترجع إلى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ أما الأربع الدرجات الباقية فقد شغلت بالترقية بالاختيار من بين الجامعيين الأكثر صلاحية لكفاءتهم الممتازة وذلك طبقاً لما جاء بكتاب المالية المشار إليه ، ولا مراء فى أن تقدير الكفاءة الممتازة أمر يرجع فيه إلى رئيس المصلحة ولا رقيب عليه فى هذا التقدير — وتقول وزارة الدفاع فيما يتعلق باشارة المدعى إلى عباس محمد صادق افندى وعباس احمد هندى افندى ، إنهما غير حاصلين على دبلومات عالية ورقيا إلى الدرجة الرابعة ضمن النصف الآخر المخصص لغير الجامعيين بالتطبيق لقواعد التنسيق السابق الإشارة إليها وأنه لهذا تكون قواعد التنسيق قد طبقت تطبيقاً صحيحاً — ورد المدعى بمذكرته الثانية التى أودعها فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إنه قد فات وزارة الصحة الإلمام بأبسط قواعد الحساب إذ أن النسبة المقررة فى المادة ٥ من كتاب وزارة المالية تقضى بأن تكون الوظائف التى يرقى إليها الموظف بالأقدمية المطلقة تسع وظائف لا ثمانى وظائف لأن ما خصص للترقية بالاختيار يزيد فعلا عن النسبة المحددة لهم ومقدارها ٣٠٪ ونسبة ٤ إلى ١٢ = ٣٣ ⅓ وهذه الزيادة هى على حساب النسبة المقررة للأقدمية المطلقة التى

أوجبت المادة السادسة من كتاب المالية الدورى استيفاءها قبل كل شىء وفى جميع الحالات ، وهذا الخطأ الذى وقع فيه القرار المطعون فيه يعتبر مخالفة صريحة لأحكام قرار مجلس الوزراء وكتاب وزير المالية فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ — وقال إن قول الوزارة إن تقدير الكفاءة يرجع إلى رئيس القلم فيه مجازفة كبيرة لأن المادة ٨ من كتاب المالية الدورى جعلت الصلاحية شرطاً للترقية وأوجب أن يقع الاختيار على من يكون أكثر صلاحية فمن حق محكمة القضاء الإدارى الهيمنة على السلطة الإدارية فى حكمها على مدى الصلاحية ولهذا يجب على وزارة الصحة أن تبسط العوامل التى حدت إلى ترجيح الأربعة الذين وقع اختيارها عليهم والتى حملتها على ترك المدعى فى الترقية مع ما له من المؤهلات العلمية المشار اليها فى صدر عريضة الدعوى .

ويقول المدعى إن الوزارة خالفت قواعد التنسيق من ناحيتين (الأولى) نصت المادة الثامنة من الكتاب الدورى على أنه فى حالة عدم توافر الصالحين من المستوفين للمدة القانونية تجوز ترقية الصالحين ممن تتوافر فيهم شروط التيسير الواردة فى المادة السابعة وقد اعترفت الوزارة بأنها رقت السعيد حسن السمرى افندى الذى ترجع أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ وعلى عبد الرازق افندى الذى ترجع أقدميته فى الدرجة الخامسة الى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ مع أن ترقية كل منهما ينقصها شرطان : (١) أنه لم تمض على كل منهما سنتان حتى صدور القرار الوزارى إذ أن القرار صدر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ فلم يكن قد مضى عليهما فى الدرجة الخامسة سوى سنة وتسعة شهور (٢) أنه لا يجوز أن يتخطى الموظف من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية وأقدمية المدعى ترجع إلى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ (وهو تاريخ سابق على ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ وعلى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥) لهذا يكون تخطى السعيد حسن السمرى افندى وعلى عبد الرازق افندى للمدعى غير جائز. (والمخالفة الثانية) التى يدعيها المدعى مؤداها أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من كتاب وزارة المالية تنص على أنه إذا لم يوجد مستحق للترقية من أحد الفريقين (الجامعيين وغير الجامعيين) فى حدود النسبة المخصصة له أمكن استعمال الترقية للفريق الآخر وقد ختمت وزارة الصحة الكشف الذى أودعته بالعبارات الآتية: « وقد صدرت قرارات وزارية بترقيتهم جميعا فيما عدا حضرتى عبد العزيز محمد مشهور افندى وكيل إدارة المستخدمين وعبد المجيد على البنا افندى رئيس المخازن « من غير الجامعيين » فقد قيدا بقرار وزارى على الدرجة الرابعة توطئة لترقيتهما فى الوقت المناسب لأهمية الأعمال التى يقومون بها » فهناك إذن وظيفتان لم تجد مستحقاً للترقية إليهما وقد مضى على أحدهما فى الدرجة الخامسة سنة ونصف « من أول فبراير سنة ١٩٤٦ — ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ » ومضى على الآخر فى الدرجة الخامسة نحو أربعة شهور « من ٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ — ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ » ومع ذلك فقد حجزت الوزارة الدرجة الرابعة له إلى أن يستوفى المدة المقررة فى الوقت المناسب الذى يوجد فيه جامعى أمضى أكثر من ثلاث سنوات فى الدرجة الخامسة — وأودعت وزارة الصحة مذكرة بالرد فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ جاء فيها أن الأصل فى الترقية هو الاختيار للكفاءة الممتازة والأقدمية قيد يضعه الشارع على حق

السلطة الإدارية فى الاختيار ولهذا يجب تفسير هذا القيد فى أضيق حدوده وألا يتوسع فيه على حساب الأصل فاذا كانت النسبة التى تخص الكفاءة ⅔ ٦٦ ٪ والتى تخص الأقدمية ⅓ ٣٣ فلا ريب أن الكفاءة ينبغى أن تكون الراجحة فى الأقدمية وأن يضاف الفرق الضئيل إلى الكفاءة لأنها الأصل فى الترقى ولأن الأكثر من النصف هو فى جانب الكفاءة فيرقى من يتمتعون بالكفاءة دون سواهم ولو سبقوهم فى الأقدمية وهذا تطبيق صحيح للقواعد العامة ولقواعد التنسيق التى نصت على أن يناط بلجان شئون الموظفين فى حدود اختصاصها النظر فى الترقيات إلى الدرجات المنسقة وحدود اختصاصها أن يبحث حالة كل موظف واستحقاقه للترقية حتى ولو كان متمتعاً بالأقدمية المطلقة فاذا جاز هذا للجان شئون الموظفين بالنسبة لأولئك الذين يتمتعون بالأقدمية المطلقة فلا أقل من الاعتراف به بالنسبة لمن يتمتع بجزء ضئيل من الأقدمية « لا يتجاوز ⅓ ٣٣ ٪ » فيكون الأولى تفضيل الكفاءة الممتازة على الذى لا يتمتع إلا بالقدر الضئيل من الأقدمية بالتطبيق إلى الأصل العام فى جعل الترقية بالاختيار . وقالت أيضاً إن تقدير الكفاءة هو من باب تقدير الملاءمة للأمر الإدارى الذى مرجعه الجهة الإدارية وطالما أن الرائد هو الصالح العام فليس للمحكمة أن تناقش العناصر الواقعية لهذا التقدير واختصاص المحكمة يقف عند حد النظر فى شرعية الأمر الإدارى وليست المحكمة سلطة استئنافية للقرارات الإدارية ، ولهذا نص الشارع فى الفقرة الثالثة من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة على مخالفة القوانين واللوائح كأساس للطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بالترقية ولم ينص على شرط سوء استعمال السلطة.

وبخصوص ترقية السعيد السمرى افندى وعلى عبد الرازق افندى قالت إنه طبقاً للكتاب الدورى الذى نص على أن آخر موعد للانتفاع بقواعد التيسير هو آخر فبراير سنة ١٩٤٨ يحق للوزارة أن ترقى إلى درجات التنسيق أولئك الذين يستأهلون الترقية بالتطبيق لقواعد التيسير حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ والمطعون ضدهما قد استوفت مدتهما المقررة وصدرت قرارات وزارية بترقيتهما إلى الدرجة الرابعة قبل آخر فبراير سنة ١٩٤٨ وهذه الحالة تنطبق تماماً على عبد العزيز محمد مشهور افندى وعبد المجيد على البنا افندى لأن حالتهما تدخل فى الجزء المخصص لغير الجامعيين . وقالت المدعى عليها إن استناد المدعى إلى المادة ١٤ من كتاب وزارة المالية غير مجد إذ يوجد غيره من الجامعيين من هم أقدر منه وأصلح للترقية — وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ فإلى جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٨ فجلسة ٣ من نوفبر سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم القبول

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعى طلب فى صحيفة دعواه المودعة فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ إلغاء قرار وزير الصحة الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ بترقية عباس صادق افندى وعباس هندى افندى إلى الدرجة الرابعة ثم جاء بجلسة ٣ نوفبر من سنة ١٩٤٧ وعدل طلباته إلى إلغاء قرار وزير الصحة الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية

إلى الدرجة الرابعة وهذا طلب جديد رفع بعد مضى أكثر من ستين يوماً من تاريخ علمه بالقرار وتاريخ تعديل طلباته ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود لأن المدعى رفع دعواه بطلب إلغاء قرار وزير الصحة الصادر من ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ بترقية عباس صادق افندى وعباس هندى افندى إلى الدرجة الرابعة ومعنى هذا القرار المطعون فيه يتضمن تخطيه فى الترقية وهو ماقصده المدعى عند تعديل طلباته وهذا لا يعتبر طلباً جديداً لأن طلبه الأول يشمل طلبه الثانى وطعنه ينصب فى كلا الحالتين على طلب إلغاء قرار وزير الصحة الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ وعليه يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون بمقولة إن الدرجات المنسقة ٢٤ نصفها للجامعيين والنصف الآخر لغيرهم من الموظفين فالذين رقوا بالأقدمية المطلقة من الجامعيين يسبقونه وأما الذين رقوا بالاختيار للكفاية الممتازة لا تتوافر فيهم الشروط التى تتطلبها المادتين الثامنة والسابعة من قواعد التنسيق ، فالمادة الثامنة تتحدث عن الاختيار وكيف يتم من بين الموظفين الأكثر صلاحية المستكملين حتى أول مايو سنة ١٩٤٦ المدة القانونية أى أربع سنوات ، وقد خالفت وزارة الصحة نص هذه المادة ورقت كل من السعيد حسن السمرى افندى الذى ترجع أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وعلى عبد الرازق افندى وترجع أقدميته فى الدرجة إلى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ بينما ترجع أقدميته هو فى الدرجة الخامسة إلى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ فترقية المذكورين فضلا عن مخالفتها للمادة الثامنة المشار إليها لعدم استكمالها الأربع سنوات فهى أيضاً مخالفة للمادة السابعة من قواعد التنسيق التى تنص على حالة ما إذا تبقت درجات من المخصصة للترقية بالأقدمية بسبب عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية عند الترقية إليها فمن لم يستكملوا المدة القانونية فى درجاتهم بشروط منها أن يكون الموظف قد أمضى فى درجته الحالية ستين أو أكثر وألا يتخطى الموظف من هو أقدم منه فى الدرجة الحالية وعليه يكون القرار المطعون فيه بتخطيه فى الترقية قد جانب قواعد التنسيق .

« ومن حيث إن الحاضر عن الحكومة رد على ذلك بأن الدرجات الرابعة فى تنسيق وزارة الصحة هى ٢٤ درجة وقد رقى إليها ١٣ من الجامعيين تسعة بالأقدمية المطلقة وأربعة بالاختيار فنال فريق المدعى أكثر من النصف وأن طعن المدعى فى ترقية السعيد حسن السمرى افندى وعلى عبد الرازق افندى كان فى حدود نسبة الاختيار طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثامنة من قواعد التنسيق ، وقد صدر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قرار بإلغاء قيد عبد المجيد البنا افندى على الدرجة الرابعة حيث رقى إليها عبد المجيد احمد حسن افندى وهو جامعى وترجع أقدميته إلى أول يولية سنة ١٩٤٣ فهى أسبق من أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة التى ترجع إلى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ ، هذا فضلا عن أنه رقى إلى درجة تدخل فى نسبة الاختيار . أما بالنسبة لعباس صادق افندى وعباس احمد هندى افندى المشار إليهما فى صحيفة الدعوى

فيما غير حاصلين على دبلومات عالية وقد رقيا إلى الدرجة الرابعة ضمن النصف الآخر المخصص لغير الجامعيين .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق أن عدد الدرجات الرابعة المنسقة التى اختصت بها وزارة الصحة أربعة وعشرين ولا تشتمل على أية تسوية لدرجة شخصية وقد خصص نصفها للجامعيين والنصف الآخر لغير الجامعيين وتطبيقاً لكتاب وزارة المالية الدورى فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ بشأن قواعد التنسيق كان نصيب الجامعيين ١٢ درجة منها ثمانية بالأقدمية المطلقة وأربعة بالاختيار للكفاية الممتازة وقد رقت الوزارة فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ ثمانية من الجامعيين من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة وكانت أقدمية آخرهم فى الدرجة الخامسة أول يوليه سنة ١٩٤٣ بينما أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة هى من ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ ، أما الأربعة الباقية فقد شغلت بالترقية بالاختيار من بين الجامعيين للكفاية الممتازة .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن من رقى من الجامعيين بالأقدمية المطلقة يسبق المدعى فى الأقدمية وأن من رقى منهم بالاختيار وتخطى المدعى كان لكفايته الممتازة :

« ومن حيث إن الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطى الأقدم إلى ترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح، أمر تستقل الإدارة بتقديره بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إذا خلا من عيب إساءة استعمال السلطة وهو ما لم يقم عليه أى دليل ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد جاء مطابقاً للقانون وتكون الدعوى على غير أساس سليم متعيناً رفضها ».

(القضية رقم ٣٦٦ سنة ١ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٠٩

أول ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . وظائف الدرجتين الخامسة والرابعة الإدارية والكتابية . قسمتها مناصفة بين الجامعيين وغير الجامعيين ثم إجراء الترقية فى كل فئة منهما بالأقدمية والاختيار فى حدود النسب المقررة فى المادة الخامسة من قواعد التنسيق .

ب — تنسيق . قسمة الدرجات بين الأقدمية والاختيار . جبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح .

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من قواعد التنسيق أن وظائف الدرجتين الخامسة والرابعة الإدارية والكتابية تقسم مناصفة بين الجامعيين وغير الجامعيين ثم تحصل الترقية فى كل فئة منهما بالأقدمية والاختيار فى حدود النسب المقررة فى المادة الخامسة من قواعد التنسيق ولا اعتداد بما تقوله الوزارة من وجوب تطبيق حكم هذه المادة أولا — لما يترتب على هذا القول من إهدار لقاعدة عامة واردة فى المادة الرابعة عشرة يتعين العمل بها كلما وجد جامعيون ، وثانياً — لأن أسبقية المادة الخامسة على المادة الرابعة عشرة — لا تبرر وحدها تعطيل حكم هذه القاعدة واستئثار غير الجامعيين بالدرجات فى بعض الحالات .

٢ — إذا كان تطبيق المادة الرابعة عشرة من قواعد التنسيق على واقعة الدعوى يؤدى إلى تخصيص درجة للجامعيين يخص فيها أصحاب الأقدمية المطلقة ٧٠٪ تجبر إلى واحد صحيح – وتخصيص الدرجة الثانية إلى غير الجامعيين يخص فيها أصحاب الأقدمية المطلقة منهم ٧٠٪ أيضاً تجبر إلى واحد صحيح — فمن شأن هذا التطبيق اختصاص أصحاب الأقدمية المطلقة بالدرجتين جميعاً من بينهم المدعى ويكون القرار المطعون فيه إذ ترك المدعى فى الترقيـة إلى الدرجة الرابعة بالتطبيق لأحكام التنسيق قد خالف المادة الرابعة عشرة من هذه القواعد متعيناً لذلك إلغاؤه .

(القضية رقم ٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٠

٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — (١) ميعاد رفع الدعوى . إعلان الوزارة عن مشروع توسيع ترعة بالنشر فى الجريدة الرسمية . وروده بعبارة مجملة خالية من أى بيان يتسنى معه العلم بتفاصيله ومحتوياته . لا يجرى ميعاد رفع الدعوى .

ب — قرار إدارى . لا يشترط فيه صيغة معينة أو شكل معين .

ج — قناطر وجسور . عدم اشتراط صدور مرسوم بإزالتها أو استبدال غيرها بها . اختصاص الوزارة المختصة بتقرير ذلك ووضع المواصفات الخاصة بها ثم اعتماد المبالغ اللازمة وطرحها فى المناقصة العامة لتنفيذها . منافع عامة . إشراف جهة الحكومة عليها وتوجيهها الوجهة التى تراها أوفق لتحقيق الغرض منها مراعاة للصالح العام .

د — استيلاء مؤقت . له صورتان . مادتان ٢٢ و٢٣ من قانون نزع الملكية . جوازه كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة . عدم تخصصه بحالة دون أخرى . جوازه ولو كانت النية متجهة من بادىء الأمر إلى نزع ملكية العقار من أجل المشروع .

هـ — استيلاء مؤقت . مادة ٢٠ من قانون نزع الملكية . رد العقار المستولى عليه إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستيلاء . علة ألا يقع خلال مدة الاستيلاء ما يغير سبب وضع يد الحكومة .

و — دعوى نزع الملكية . مادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية . عدم اختصاص المحاكم بنظرها المنع هنا عن الدعاوى التى يرفعها الأفراد عن الأعيان التى أدخلتها الحكومة فى الأملاك العامة ولو لم تتبع فى ذلك الطريق القانونى . طلب إلغاء قرار الاستيلاء المؤقت فى هذه الحالة . اعتباره غير منتج بعد تقرير المنفعة العامة .

المبادىء القانونية

١ — لئن كانت الوزارة قد أعلنت عن مشروع توسيع ترعة بالنشر فى الجريدة الرسمية فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ إلا أن هذا الإعلان قد ورد ذكره فيها بعبارة مجملة خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصلحتهما فلا يكون النشر والحالة هذه مجدياً ومحققاً لحكمة الشارع فى اعتباره مجرياً للميعاد بل الذى يلزم الاعتداد به فى حساب ميعاد رفع الدعوى هو التاريخ الذى استيقن فيه المدعيان وجهة نظر المشروع تجاههما وتأثيره فى مركزهما .

٢ — لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى.

(١) يمثل هذه المبادىء حكم فى القضية رقم ٢١٣ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها.

٣ — إن القانون لا يستلزم صدور مرسوم يقضى بإزالة القناطر أو الجسور واستبدال غيرها بها أو يوجبه ، بل الشأن فى أمثـــال هذه المشروعات أن تقررها الوزارة المختصة وتضع المواصفات الخاصة بها ثم تعتمد المبالغ اللازمة لها ومتى اعتمدت طرحتها فى المناقصـة العامة لتنفيذها ، ومن جهة أخرى فإن لجهات الحكومة الإشراف على المنافع العامة وتوجيهها الوجهة التى تراها أوفى لتحقيق الغرض منها ، فلها أن تعدل فيها أو تستبدل غيرها بها حسبما تراه هى أجدى وأنفع مراعية فى ذلك الصالح العام الذى هى منصبة له قوامة عليه .

٤ — إن الاستيلاء المؤقت يقع فى صورتين إحداهما ما نصت عليه المـادة ٢٢ من القانون الخاص بنزع الملـكية للمنافع العامة والأخرى ما نصت عليها المادة ٢٣ ، ويظهر من مقارنة هذين النصين أن الشارع بينما هو فى المادة ٢٣ يعين الأحوال التى يجوز فيها الاستيلاء المؤقت ويذكر الغرض منـه إذا به فى المادة ٢٢ يطلق الحكم ويضع قاعدة عامة يجيز بمقتضاها لوزارة الأشغال العمومية أن تقرر الاستيلاء المؤقت كلما رأت ضرورته للمنفعة العامة ، وينبنى على هذا الإطلاق والتعميم أن الاستيلاء المؤقت يكون جائزاً كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة ، فهو لا يرد على وضع أو يتخصص بحـالة دون أخرى ، ومن ثم فلا جناح عليها إذا هى أصدرت قراراً بالاستيلاء على عقار للحاجة إليه فى مشروع عاجل ثم اتخذت الإجراءات اللازمة لنزع ملـكيته خلال مدة الاستيلاء حتى ولو كانت نيتها متجهة فى بادىء الأمر إلى نزع ملـكية العقار من أجل هذا المشروع .

٥ — ما يزعمه المدعيان من مخالفة هذا النظر لما قضت به المادة ٢٥ من القانون من وجوب رد العقار المستولى عليه إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستيلاء مدفوع ، ذلك بأن مناط هذا الحكم ومحل تطبيقه هو ألا يقع خلال مدة الاستيلاء ما يغير سبب وضع يد الحكومة على العقار ويسوغ لهـــا قانوناً الاحتفاظ به وعدم رده فإذا هى نزعت ملـكيته فإن لهـــا أن تستبقيه تحت يدها استمداداً من نزع الملـكية وترتيباً عليه ، كذلك لا اعتداد بما يقول المدعيان من أن للاستيلاء المؤقت حسبما نصت عليه المادة ٢٤ أجلا محدداً لا يجـــاوزه أو يعدوه — لا اعتداد بذلك لأن وجه هذا التحديد أن تكون يد الحكومة على العقار يد استيلاء أى يداً عارضـة ، فإذا ما تغير سبب وضع يدها على العقار بنزع ملـكيته وتحولت صفتها فى شأنه زالت حكمة التحديد وسقطت علته وقد أقرت المـادة ٢٤ المذكورة فى ختامها هذا النظر .

٦ — إن المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية بما نصت عليه من عدم

اختصاص المحاكم بنظر دعاوى ملكية المنافع العامة قد منعتها حسبما استقر عليه القضاء من سماع الدعاوى التي يرفعها الأفراد عن الأعيان التي أدخلتها الحكومة في الأملاك العامة ولو لم تتبع في ذلك الطريق القانوني ، وفي كنف هذا النص وعلى مقتضى هذا النظر يتقرر جريان أراضي المدعين في المنفعة العامة وتثبت هذه الصفة لهـا ويمتنع بذلك حق المدعيين في طلب استردادها مما لم يعد معه طلب إلغاء قرار الاستيلاء منتجاً .

الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى وقالا فيها إن وزارة الأشغال العمومية قررت القيام بمشروعات في ترعة النوافعة الآخذة من بحر فاقوس وذلك بتوسيع مجراها من الجانبين بعرض عشرة أمتار وإنشاء جنابيتين موازيتين للمجرى في كل جانب منها بطول أربعة عشر كيلو متراً وبعرض ثلاثة عشر متراً ، ولتنفيذ هذه المشروعات تعاقدت مع المدعى عليه الثالث وأصدرت له أمراً بالعمل في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فشرع عماله في إزالة المرافق المقامة على مجرى الترعة من جسور وقناطر حجز وأخذوا يتعرضون لأملاك الأهالي ومن بينهم المدعيان ابتغاء تنفيذ باقي الأعمال من توسيع وحفر وقد خالفت الوزارة بهذا الإجراء الذي اتخذته أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وجاوزت فيه حدود سلطتها إذ ليس لها أن تصدر أوامر بتنفيذ إجراءات لا تملكها إلا بصدور مرسوم أو بالتراضي مع الملاك ذوي الشأن كما أنها بهـذا التصرف الذي يحمل خزانة الدولة ما يقرب من ربع مليون من الجنيهات لا تهدف إلى تحقيق منفعة عامة بل تعمل من أجل مصلحة خاصة بأحد كبار موظفيها . ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز لها أن تصدر الأوامر بالاستيلاء المؤقت تطبيقاً للمادتين ٢٢ و٢٣ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد من الاستيلاء رفع يد الملاك عن عقاراتهم بصفة تامة ودائمة وإلحاق هذه العقارات بالأملاك العامة . وأضاف المدعيان أن ما أقدمت عليه الوزارة من إزالة الجسور وقناطر الحجز المقامة على الترعة يضر بهما كما أن في مضيها في تنفيذ المشروع وإزالة آلات الري ما يعرض محاصيلهما للهلاك مما يسوغ لهما الالتجاء إلى رئيس المجلس في طلب وقف تنفيذ الأوامر التي أصدرتها ووقف أعمال الهدم والحفر التي شرع فيها المقاول الذي وكلت إليه العمل وطلب المدعيان على مقتضى ذلك الحكم : أولا — بالتقرير قانوناً بأن وزارة الأشغال العمومية لا تملك التعاقد على تنفيذ مشروعات في أملاك الغير أو إزالة المنافع العمومية القائمة تنفيذاً لمشروع عام جديد إلا بعد صدور مرسوم بتقرير وجود المنفعة العامة الجديدة . وثانياً — التقرير قانوناً بأنه لا يجوز إصدار أوامر بالاستيلاء المؤقت عملا بنص المادتين ٢٢ و٢٣ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد من الاستيلاء هو تنفيذ نزع الملكية فعلا . والحكم موضوعاً أولا — بإلغاء الأمر الإداري الصادر من وزارة الأشغال العمومية والمتضمن هدم الجسور وقناطر الحجز القائمة على ترعة النوافعه العمومية وثانياً — بإلغاء الأمر الصادر بالاستيلاء لمخالفته للقانون . وثالثاً — وبصفة مستعجلة أن يقرر رئيس مجلس الدولة وقف تنفيذ هذه الأوامر .

أودع المدعيان صحيفة الدعوى والمذكرة

الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهم فى ١٥ منه فأودعت الحكومة مذكرة بدفاعها فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، ورد المدعيان بمذكرة فى ٧ منه صمما فيها على طلباتهما ولم يستعمل المدعى عليهم حقهم فى الرد وقد عين رئيس المجلس جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٤٨ للنظر فى طلب وقف التنفيذ وبعد سماع ملاحظات الطرفين فى هذه الجلسة والجلسات التالية قرر بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ رفض الطلب . فرفع المدعيان تظلماً إلى المحكمة فى هذا القرار فقضت بجلسة ٣ من مارس سنة ١٩٤٨ بعدم جواز التظلم ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر فدفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لأنها بالنسبة إلى الطلب الأول قد رفعت بعد الميعاد وبالنسبة إلى الطلب الثانى قد رفعت قبل الأوان فقررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية ثم تأجل نظر الدعوى لجلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ لتودع الحكومة ملف المادة موضوع النزاع ومنها إلى جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ٢٣ منه لتنفيذ القرار السابق ، وفى الجلسة المذكورة طلب المدعيان رفض الدفع المقدم من الحكومة وطلبا فى الموضوع الحكم بالغاء القرار الصادر من وزارة الأشغال العمومية بهدم القناطر والجسور المقامة على ترعة النوافعه والقرار الصادر بالاستيلاء المؤقت على أراضيهم وصممت الحكومة على طلباتها فى الدفع وفى الموضوع ثم أرجأت المحكمة الحكم بالنطق إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بمقولة إن وزارة الأشغال العمومية أعلنت عن المشروع الذى تضمن هدم القناطر والجسور المقامة على ترعة النوافعه وهو موضوع الطلب الأول بالنشر فى الجريدة الرسمية فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومنذ تاريخ هذا النشر حتى تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ قد مضى أكثر من الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فتكون الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب قد رفعت بعد الميعاد ، كما أن قرار الاستيلاء المؤقت موضوع الطلب الثانى لم يصدر إلا بعد رفع الدعوى فتكون الدعوى بالنسبة إليه قد رفعت قبل أوانها .

« ومن حيث أن هذا الدفع بوجهيه مردود ، فبالنسبة إلى الطلب الأول إنه وإن كانت الوزارة قد أعلنت عن المشروع بالنشر فى الجريدة الرسمية فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، إلا أن هذا الإعلان قد ورد ذكره فيها بعبارة مجملة خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصلحتهما فلا يكون النشر والحالة هذه مجزءاً ومحققاً لحكمة الشارع فى

اعتباره مجرياً للميعاد ، بل الذى يلزم الاعتداد به فى حساب ميعاد رفع الدعوى هو التاريخ الذى استيقن فيه المدعيان وجهة المشروع تجاههما وتأثيره فى مركزهما ، والثابت من أوراق الدعوى ومحضر تحقيق النيابة المقدمة صورته أن المقاول الذى تعاقدت معه الوزارة على تنفيذ المشروع أخذ فى هدم الجسور والقناطر المقامة على الترعة بعد أن تسلم أمر التشغيل فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فاعترض المدعيان على هذا التصرف وقدما شكواهما عنه فعلم المدعيين بالمشروع على وجه يقينى شامل قد وقع وقتئذ ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى لم يكن قد مضى الميعاد — وبالنسبة إلى الطلب الثانى فإن الثابت من الأوراق كذلك أن وزارة الأشغال العمومية قد أفصحت عن إرادتها فى الاستيلاء على أراضى المدعيين على صورة واضحة جازمة وأبلغت ذلك مدير الشرقية فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ للعمل بموجبه وهذا التاريخ سابق على رفع الدعوى ، كما أنه لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الدفع .

عن الموضوع

« ومن حيث إن سند المدعيين فى الطلب الأول وهو إلغاء القرار الصادر من وزارة الأشغال بهدم القناطر والجسور المقامة على ترعة النوافعه حسبما انتهيا إليه هو أن هذا القرار يلزم لصحته أن يسبقه صدور مرسوم يقضى بإزالة هذه القناطر والجسور واستبدال غيرها بها ، ولما كان هذا المرسوم لم يصدر فقد وقع القرار باطلا .

« ومن حيث إن هذا القول لا وجه له إذ أن القانون لا يستلزم صدور هذا المرسوم أو يوجبه ، بل الشأن فى أمثال هذه المشروعات أن تقررها الوزارة المختصة وتضع المواصفات الخاصة بها ثم تعتمد المبالغ اللازمة لها ومتى اعتمدت طرحتها فى المناقصة العامة لتنفيذها ، ومن جهة أخرى فان لجهات الحكومة الإشراف على المنافع العامة وتوجيهها الوجهة التى تراها أوفى لتحقيق الغرض منها فلها أن تعدل فيها أو تستبدل غيرها بها حسبما تراه هى أجدى وأنفع مراعية فى ذلك الصالح العام الذى هى منصبة له قوامة عليه — على أن الأمر فى واقعة الدعوى ظاهر المقصود متجه الغاية ، فقد قررت وزارة الأشغال توسيع ترعة النوافعه وهذا التوسيع يستتبع بطبيعته إزالة القناطر والجسور المقامة عليها حتى إذا ماتم التوسيع أقامت غيرها مقامها تمشياً مع هذا التوسيع واستجابة له .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الطلب الثانى فإن المدعيين ينعيان على قرار الاستيلاء المؤقت أنه اتخذ سبيلا لوضع يد الحكومة على أراضيهما بصفة دائمة وإلحاقها بالأملاك العامة ، بينما هذا الاستيلاء على حسب معناه القانونى وأخذاً بالعلة التى شرع لها يقتضى لزوماً أن يكون الغرض منه مؤقتاً ثم يرد العقار المستولى عليه إلى صاحبه بعد انقضاء أجله .

« ومن حيث إنه باستقصاء نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة التى أجازت الاستيلاء المؤقت ونظمت أحكامه يبين أن المادة ٢٢ منه قد نصت على أنه إذا رأت وزارة الأشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتاً على عقار

المنفعة العمومية كلفت المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه ، والمادة ٢٣ نصت على أنه يجوز للمدير أو المحافظ فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفى سائر الأحوال المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية ، ثم نصت المادة ٢٤ على أنه يجوز مد مدة الاستيلاء المؤقت المنصوص عليها فى المادتين ٢٢ و٢٣ إلى ثلاث سنين ، وإذا كان الاستيلاء لازماً لمدة تزيد على ذلك نزعت الملكية إن لم يتم الاتفاق بالممارسة ، ونصت المادة ٢٥ على أن العقار الذى يحصل الاستيلاء عليه مؤقتاً يعاد بالحالة التى كان عليها وقت أخذه وكل تلف يجعل لصاحبه حقاً فى التعويض عنه .

« ومن حيث إنه يخلص من هذه النصوص أن الإستيلاء المؤقت يقع فى صورتين إحداهما ما نصت عليها المادة ٢٢ من القانون والأخرى ما نصت عليها المادة ٢٣ ، ويظهر من مقارنة هذين النصين أن الشارع بينما هو فى المادة ٢٣ يعين الأحوال التى يجوز فيها الاستيلاء المؤقت ويذكر الغرض منه إذا به فى المادة ٢٢ يطلق الحكم ويضع قاعدة عامة يجيز بمقتضاها لوزارة الأشغال العمومية أن تقرر الإستيلاء المؤقت كلما رأت ضرورته للمنفعة العامة . ويبنى على هذا الإطلاق والتعميم أن الإستيلاء المؤقت يكون جائزاً كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة فهو لا يرد على وضع دون وضع أو يتخصص بحالة دون أخرى ومن ثم فلا جناح عليها إذا هى أصدرت قراراً بالاستيلاء على عقار للحاجة إليه فى مشروع عاجل ثم اتخذت الإجراءات اللازمة لنزع ملكيته خلال مدة الاستيلاء حتى ولو كانت نيتها متجهة من بادىء الأمر إلى نزع ملكية العقار من أجل هذا المشروع .

« ومن حيث إن ما نزعمه المدعيان من مخالفة هذا النظر لما قضت به المادة ٢٥ من القانون من وجوب رد العقار المستولى عليه إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستيلاء فمدفوع ذلك أن مناط هذا الحكم ومحل تطبيقه هو ألا يقع خلال مدة الاستيلاء ما يغير سبب وضع يد الحكومة على العقار ويسوغ لها قانوناً الاحتفاظ به وعدم رده ، فإذا هى نزعت ملكيته فان لها أن تستبقيه تحت يدها استمداداً من نزع الملكية وترتيباً عليه ، كذلك لا اعتداد بما يقوله المدعيان من أن للاستيلاء المؤقت حسبما نصت عليه المادة ٢٤ أجلا محدداً لا يجاوزه أو يعدوه — لا اعتداد بذلك لأن وجه هذا التحديد أن تكون يد الحكومة على العقار يد استيلاء أى يداً عارضة ، فاذا ما تغير سبب وضع يدها على العقار بنزع ملكيته وتحولت صفتها فى شأنه زالت حكمة التحديد وسقطت علته وقد أقرت المادة ٢٤ المذكورة فى ختامها هذا النظر .

« ومن حيث إن المستفاد من أوراق الدعوى أن المشروع الذى حصل الاستيلاء من أجله ما يلزم إجراؤه فى زمن الجفاف وهو الزمن الذى أجرى فيه وصدر فى خلاله قرار الاستيلاء تمهيداً لذلك وإنه وإن لم يصدر أثناء الاستيلاء مرسوم بنزع ملكيـة الأراضى التى لزمت للمشروع من أملاك المدعيين المستولى عليها يتغير به سبب وضع يد الحكومة عليها وتنقطع به ملكية المدعيين لها ، إلا أن الثابت من الأوراق كذلك أن المشروع قد تم ونفذ خلال مدة الاستيلاء ودخلت بمقتضاه الأراضى المذكورة فى الأملاك العامة وجرت مجراها .

« ومن حيث إن المادة ١٥ من لائحة ترتيب

المحاكم الوطنية بما نصت عليه من عدم اختصاص المحاكم بنظر دعاوى ملكية المنافع العامة قد منعتها حسبما استقر عليه القضاء من سماع الدعاوى التى يرفعها الأفراد عن الأعيان التى أدخلتها الحكومة فى الأملاك العامة ولو لم تتبع فى ذلك الطريق القانونى ، وفى كنف هذا النص وعلى مقتضى هذا النظر يتقرر جريان أراضى المدعيين فى المنفعة العامة وتثبت هذه الصفة لها ويمتنع بذلك حق المدعيين فى طلب استردادها مما لم يعد معه طلب إلغاء قرار الاستيلاء منتجاً » .

(القضية رقم ١٩٤ سنة ٢ ق — رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عفت بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٣١١

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تنسيق(١) . درجات منسقة . كيفية تقسيمها على فروع وأقسام الوزارة .

المبدأ القانونى

إن قواعد التنسيق الوارد بها كتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ - ٢ - ١٧ تقضى بوجوب تقسيم الدرجات المنسقة على فروع وأقسام الوزارات بنسبة عدد درجات كل منها إلى بعضها ثم توزيع ما خص كل إدارة على موظفيها .

(القضية رقم ٦ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

(١) يمثل هذا المبدأ حكم بالجلسة ذاتها فى القضية رقم ٢٤ لسنة ٢ القضائية .

٣١٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . اختلاف قواعده عن قواعد الإنصاف . عدم حصول الموظف على الدرجة المنسقة بقوة القانون . لابد من صدور قرارات إدارية بالترقية إلى الدرجات المنسقة . الموظف المضرور لا سبيل له إلا طلب إلغاء القرارات كلياً أو جزئياً فى المواعيد التى نص عليها قانون مجلس الدولة .

ب — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . عدم اختصاصها بالفصل فى طلبات التعويض بسبب عدم الترقية تنسيقاً . عدم دخول هذه الطلبات فى الحالات التى قصر قانون مجلس الدولة اختصاصها بالحكم بالتعويض فيها .

المبادى القانونية

١ — قواعد التنسيق على خلاف قواعد الإنصاف لا تعطى الموظف الحق فى الحصول على الدرجة بقوة القانون بل لا بد فيها من صدور قرارات إدارية بالترقية إلى الدرجات المنسقة فى حدود القواعد التى وضعها مجلس الوزراء لذلك ولا سبيل إلى الموظف المضرور للحصول على حقه فيها إلا بطلب إلغاء هذه القرارات كلياً أو جزئياً فى المواعيد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة .

٢ — لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الفصل فى طلبات التعويض بسبب عدم الترقية تنسيقاً لأنه لا يدخل فى الحالات التى قصر قانون مجلس الدولة اختصاصها فى الحكم بالتعويض عليها .

(القضية رقم ١٨٧ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٣١٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — موظف عمومى . قانون المصلحة المالية سنة ١٩٣٨ . وضع نظام خاص لطوائف معينة من الموظفين. لا يخرجهم من عداد الموظفين العموميين .

ب — دعوى . تكييفها . مطالبة بعلاوة يستحقها المدعى بحكم القانون تعتبر جزءاً من راتبه منذ تاريخ استحقاقها . اعتبارها منازعة فى راتب . طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — إن مفاد المواد ١٧٦ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ من قانون المصلحة المالية لسنة ١٩٣٨ أن ثمة موظفين معينين بالحكومة لهم نظام خاص فى بعض الأمور يختلف عن سائر الموظفين إذ تقتضيه طبيعة عملهم كما يؤخذ من المادة ٥٤ من القانون المذكور أنه لا يسرى على طوائف معينة من الموظفين كموظفى الأراضى الأميرية والأوقاف والصحة . . . والكورنتينات ، ومجلس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية والمحاكم المختلطة دون أن يخرجهم ذلك من عداد الموظفين العموميين .

٢ — تعتبر الدعوى فى حقيقتها منازعة فى راتب على مقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة إذا كانت خاصة بعلاوة يستحقها المدعى بحكم القانون بحيث أصبحت جزءاً من راتبه منذ تاريخ استحقاقها .

الوقائع

التحق المدعى بعد الكشف عليه طبيا بواسطة القومسيون الطبى العام وثبوت لياقته للخدمة بوظيفة كاتب خفر مؤقت تحت الاختبار بقرار من وزير الداخلية فى ١٠ من يوليه سنة ١٩١٢ براتب شهرى قدره ٣ جنيه ثم ثبت فى وظيفته وأصبح موظفاً دائماً اعتباراً من أول يناير سنة ١٩١٧ واستقطع منه للمعاش عن المدة السابقة واعتبر فى الدرجة ج أى الرابعة بحسب الكادر المالى وقتئذ . وهى تعادل الدرجة الثامنة حالياً . وعند تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ وضع فى الدرجة (ب) المعادلة للدرجة السابعة ابتداء من أول ابريل سنة ١٩٢١ ، ثم رقى إلى الدرجة السادسة الشخصية اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ ومنح علاوة ترقية واحدة قدرها ١ جنيه و ٥٠٠ مليم شهرياً وذلك بالتطبيق لقرار المنسيين الصادر من مجلس الوزراء فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٣ ويقول المدعى إنه يستحق فوق ذلك علاوة عادية من علاوات الدرجة السادسة اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ وذلك بالتطبيق للقرار المذكور لأنه قضى بالدرجة السابعة والدرجة السابقة عليها ثلاثين سنة لغاية آخر يونيه سنة ١٩٤٣ منها ١٥ سنة فى الدرجة السابعة ولكن لم يصرف إليه على الرغم من تظلماته المتكررة مما اضطره لرفع هذه الدعوى . وقد أودع صحيفتها فى ١٧ من يناير سنة١٩٤٨ مع المذكرة الشارحة وصورة القرار الصادر فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٧ برفض تظلمه الذى أبلغ إياه فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالباً إلغاء هذا القرار والحكم باستحقاقه للعلاوة المذكورة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة

فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ لم تودع شيئاً فى المواعيد القانونية ، ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى فأذن بمواعيد لتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت الحكومة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها مرفقاً بها ملف خدمة المدعى طالبة رفض الدعوى مع إلزام المدعى بمصروفاتها استناداً إلى أن الفترة التى كان يعمل فيها المدعى كاتب خفر من يوليه سنة ١٩١٢ لغاية أول يناير سنة ١٩١٧ لاتعتبر مدة خدمة حكومية بحسب قرار اللجنة المالية الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩١٢ - فرد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها فى ١١ من ابريل سنة ١٩٤٨ مصمما على طلباته مشيراً إلى أن تلك المدة هى مدة خدمة حكومية إذ عين بقرار من وزير الداخلية بعد نجاحه فى الكشف الطبى وثبوت لياقته للخدمة وإن كان يقوم فيها بعمل حكومى وقد ضمت له فى الاستقطاع للمعاش طبقاً للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ الذى يجيز ضم مدة خدمة حكومية سابقة ولأن قرار اللجنة المالية المشار إليه متعلق بنظام الاجازات لكتبة الخفر واتباع نظام خاص فى الاجازات لطبقة معينة من الموظفين لا يعنى أنهم ليسوا من موظفى الحكومة . كما أن وزارة الداخلية اعتبرت تلك المدة فى خدمة الحكومة عند تطبيق قرار المنسيين . وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات فى أسبوعين والمدة مناصفة يبدأها المدعى فقدم كل منهما مذكرته بدفاعه أصر فيها على طلباته الأولى .

المحكمة

« من حيث إن مبنى الدعوى أن المدعى يستحق علاوة عادية من علاوات الدرجة السادسة التى رقى إليها فوق علاوة الترقية اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ بالتطبيق لقرار المنسيين الصادر من مجلس الوزراء فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٣ ما دام المدعى قضى بالدرجة السابعة والدرجة السابقة عليها ثلاثين سنة لغاية آخر يونيه سنة ١٩٤٣ منها خمس عشرة سنة فى الدرجة السابعة إذ التحق بخدمة الحكومة فى ١٩ من يوليه سنة ١٩١٢ براتب الدرجة حرف (ج) أى الرابعة وقتئذ المعادلة للدرجة الثامنة الحالية .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأنه عين كاتب خفر بصفة مؤقتة بدون درجة فى ١٠ من يوليه سنة ١٩١٢ إلى أن ثبت فى أول يناير سنة ١٩١٧ براتب قدره ٥ جنيه فى الدرجة « الرابعة » وقتئذ المعادلة للدرجة الثامنة الآن . فلا تعتبر تلك الفترة مدة خدمة حكومية فى درجة معينة وذلك بحسب قرار اللجنة المالية الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩١٢ ومن ثم لا يكون قد قضى ثلاثين سنة فى الدرجة السابعة والدرجة السابقة عليها وبالتالى لا يستحق العلاوة المتنازع عليها بالتطبيق لقرار المنسيين المشار إليه .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق أن المدعى التحق بخدمة الحكومة بعد الكشف عليه طبياً بواسطة القومسيون الطبى العام وثبوت لياقته لوظيفة كاتب خفر مؤقت بقرار من وزير الداخلية فى ١٠ من يونيه سنة ١٩١٢ وقيد بالدرجة الرابعة المعادلة للدرجة الثامنة الحالية ثم ثبت فى وظيفته وأصبح موظفاً دائماً اعتباراً من أول يناير سنة ١٩١٧ وضمت

له تلك المدة فى الاستقطاع للمعاش لتطبيق القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ الذى يجيز ضم مدة خدمة سابقة فى الحكومة وحسابها فى المعاش . فلا شبهة والحالة هذه فى أنه تقلد وظيفة عمومية بالأداة القانونية التى تجعل رابطته بالحكومة رابطة موظف وبدأ راتبه براتب الدرجة الرابعة وقتئذ المعادلة للدرجة الثامنة الآن . ولا وجه للتحدى بقرار اللجنة المالية الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩١٢ إذ فضلا عن أنه مجرد رأى رأته تلك اللجنة فى الموضوع الذى أبدته فيه . ولا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى العام المنشىء أو المعدل لمركز قانونى بالنسبة إلى الموظف . فإنه يتعلق بنظام إجازات كتبة الخفر وعماتجب ملاحظته فى هذا الشأن أن مفاد المواد ١٧٦ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨ من قانون المصلحة المالية لسنة ١٩٣٨ أن ثمة موظفين معينين بالحكومة لهم نظام خاص فى بعض الأمور تختلف عن سائر الموظفين إذ تقتضيه طبيعة عملهم كما يؤخذ من المادة ٥٤ من القانون المذكور أنه لا يسرى على طوائف معينة من الموظفين كموظفى الأراضى الأميرية والأوقاف والصحة... والكورنتينات ومجلس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية والمحاكم المختلطة دون أن يخرجهم ذلك من عداد الموظفين العموميين .

« ومن حيث إن المدعى كان يتناول منذ التحاقه بالخدمة فى ١٠ من يوليه سنة ١٩١٢ راتب الدرجة الرابعة وقتئذ وهى تعادل الدرجة الثامنة الحالية وقد رقى إلى الدرجة (ب) المعادلة للدرجة السابعة الحالية اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٢١ وظل فى هذه الدرجة إلى أن رقى منسياً إلى الدرجة السادسة بقرار وزارى فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ فيكون قد قضى والحالة هذه لغاية ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٣ ثلاثين سنة فى الدرجة السابعة والثامنة منها خمس عشرة سنة فى الدرجة السابعة فكان يستحق إذن علاوة عادية من علاوات الدرجة السادسة التى رقى إليها فوق علاوة الترقية اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ بالتطبيق لقرار المنسيين ومن ثم يتعين القضاء له بذلك بصرف النظر عن طلبه إلغاء القرار برفض تظلمه إذ الدعوى فى حقيقتها منازعة فى راتب على مقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة لأنها خاصة بعلاوة يستحقها المدعى بحكم القانون بحيث أصبحت جزءاً من راتبه منذ تاريخ استحقاقها » .

(القضية رقم ٢٠٣ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣١٤

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

(١) موظف عمومى دائم . عمدة . اعتباره كذلك . استفادة هذه الصفة من طبيعة الوظيفة وكيفية التعيين فيها وكونه لمدى الحياة . ليس شرطاً أن يجرى على راتبه حكم الاستقطاع .

المبدأ القانونى

إن العمدة ليس بفرد من الأفراد كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بل هو موظف عمومى لأنه بحكم منصبه عامل أساسى فى النظام الإدارى المصرى إذ يمثل الإدارة

---

(١) قارن الحكم فى القضية رقم ٣٥٠ لسنة ٢ القضائية . من الدائرة ذاتها وبالجلسة ذاتها . فى شأن تعريف الموظف العمومى الدائم .

المركزية فى القرية ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية وهو فوق ذلك موظف دائم وهـذه الصفة مستفادة من طبيعة وظيفته وكيفية تعيينه فيها وانتهاء صلته بها فهى وظيفة ثابتة وهو لا يعين فيها لمدة معينة بل بصفة دائمة مدى الحياة فلا يعتزلها عند بلوغه سناً معينـة وهذه الخصائص لا تترك مجالا للشك فى أن العمدة موظف عمومى دائم . ومن ثم لا وجه للتحدى بأنه لا ينطبق عليـه تعريف مثل هذا الموظف حسبما حددته هذه المحكمة فى أحكام سابقة من أنه هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع مادام العمدة ليس من الموظفين ذوى الرواتب فامتنع إعمال هذا المعيار ولزم الرجوع إلى مميز آخر من طبيعة الوظيفـة وخصائصها حسبما توضح آنفاً .

(القضية رقم ٢٢١ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وحبشى ابراهيم سمرى بك ومحمد عفت بك وعبدالمجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣١٥

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

(١) موظف عمومى . تعيينه بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد وبراتب لم يجر عليه حكم الاستقطاع للمعاش . ليس بموظف دائم . طلب الغاء قرار بفصله . عدم اختصاص .

---

(١) قارن الحكم فى القضية رقم ٢٢١ لسنة ٢ القضائية . من الدائرة ذاتها وبالجلسة ذاتها . فى شأن أن يكون الراتب مما يجرى عليه حكم الاستقطاع للمعاش.

المبدأ القانونى

إذا استبان من الأوراق أن المدعى التحق بخدمة الحكومة بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد وبراتب لم يجر عليه حكم الاستقطاع للمعاش فهو والحالة هذه ليس بموظف دائم حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فلا تختص إذن بطلب إلغاء القرارات الصادرة بفصله مادام اختصاصها بمثل هـذا الطلب رهيناً طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بأن يكون مقدماً من موظف عمومى دائم .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع مذكرتها الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قائلا إنه التحق بخدمة الحكومة المصرية بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد وإذ كان قائماً بوظيفة مفتش صحة سنورس قسم ثان صدر قرار من وزير الصحة العمومية فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٦ بفصله اعتباراً من هذا التاريخ بناء على المادة السادسة من عقد استخدامه وهى التى تخول وزير الصحة فى حالة سوء السلوك الشديد عزل المستخدم بدون اعلان سابق ويكون قرار الوزير فى ذلك نهائياً لا يقبل المعارضة فيه . ويقول المدعى إن مثل هذا العقد من عقود الإذعان التى تطغى فيها إرادة أحـد الطرفين على إرادة الآخر ولهذا ثبت قضاء المحاكم على أن لها الحق فى تقديرها وعدم اعتبار ما تتضمنه من شروط جائرة — ويعتبر المدعى المادة السادسة من قبيل هذه الشروط الجائرة التى لا قيمة لها ثم يستطرد إلى أن القرار

بفصله كان وليد شكاوى كاذبة ونتيجة تحقيق إدارى باطل بدأ فى جو من السرية والكتمان ولم يواجه فيه المدعى بشهود الإثبات منذ أول الأمر ولما تظلم من ذلك ووجه بهم كان من المتعذر عدولهم عن أقوالهم ضده فضلا عن أن شهادتهم بدون حلف يمين وانتهى المدعى إلى طلب إلغاء قرار الفصل المذكور مع إلزام وزير الصحة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليه فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ أودع فى ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعه دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن المدعى ليس من الموظفين العموميين الدائمين إذ هو مستخدم بعقد لمدة معينة وإن كانت قابلة للتجديد والموظف الدائم حسبما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش والمدعى ليس كذلك كما دفعت بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطلوب الغاؤه سابق على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة ولذا فلا يلحقه أثره فيما استحدثه من حق طلب الإلغاء ولم يرد المدعى على هذا الرد

ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها لم يحضر المدعى وحضر محامى الحكومة وصمم على طلباته وأرجأت المحكمة الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إنه قد استبان من الأوراق أن المدعى التحق بخدمة الحكومة بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد وبراتب لم يجر عليه حكم الاستقطاع للمعاش فهو والحالة هذه ليس بموظف دائم حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فلا تختص إذن بطلب إلغاء القرار الصادر بفصله مادام اختصاصها بمثل هذا الطلب رهيناً طبقاً للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بأن يكون مقدما من موظف عمومى دائم وهو شرط لا يتوافر فى المدعى ومن ثم يكون الدفع المذكور فى محله متعيناً قبوله دون حاجة إلى بحث أوجه الدفاع الأخرى » .

(القضية رقم ٣٥٠ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣١٦

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تنسيق . ترقية على أساس الأقدمية المطلقة . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ كتاب المالية الدورى فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ . قيامها على اعتبارين أساسيين : (١) عدم تخطى صاحب الشأن فى الترقية عند حلول دوره فيها بحسب ترتيبه فى الأقدمية. (٢) عدم المساس عند الترقية بترتيب المرقين فى الأقدمية.

المبدأ القانونى

إن الترقية تنسيقاً على أساس الأقدمية المطلقة بحسب فحوى قواعد التنسيق كما ضبطها قرار مجلس الوزراء الصادر فى

٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ وكتاب وزارة المالية الدورى الصادر فى ٣٠ منه فى شأن تنفيذه تقوم على اعتبارين أساسيين : أولهما — عدم تخطى صاحب الشأن فى الترقية عند حلول دوره فيها بحسب ترتيبه فى الأقدمية . وثانيهما — عدم المساس عند الترقية بترتيب المرقين فى الأقدمية . وفى الحق فإن هذين الاعتبارين متلازمان ويكمل أحدهما الآخر بحكم طبائع الأشياء مادام قد جعل المناط للأقدمية المطلقة وحدها فى حدود النسبة المقررة لها .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قائلا إنه عين بمصلحة الأموال المقررة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى الدرجة الثامنة ثم رقى إلى الدرجة السابعة فى أول ابريل سنة ١٩٤٢ وكان فى عمله مثال الجد والأمانة والاستقامة وكان يتولى وظائف رئيسية إذ عين عند ترقيته رئيس قلم بدار المحفوظات العمومية ثم رئيس قلم بالقسم المالى بمحافظة مصر، ولما صدر قانون التنسيق كان يترقب ترقيته إلى الدرجة السادسة على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك ولكن صدر فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قرار وزير المالية بترقية أشخاص سماهم مع أنهم يلونه فى الأقدمية فقدم تظلماً من القرار المذكور وفات ما يزيد على أربعة أشهر دون أن يفصل فيه . ولذلك فهو يطلب إلغاء القرار المذكور بترقية الأشخاص المشار إليهم واعتبار المدعى فى الدرجة السادسة من أول مايو سنة ١٩٤٦ مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ٢٩ من مارس أودعت فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة استناداً إلى أن عدد الدرجات السادسة الموجودة عند صدور القرار المطعون فيه ١١٣ درجة عما فى ذلك المتخلف عن الترقية إلى الدرجة الخامسة يستنزل من ذلك ٧ درجات مقابل الزيادة للدرجات العالية فوق الدرجة السادسة بالكادر العالى فيكون الباقى ١٠٦ درجات وزع سدسها أى ١٧ درجة على ذوى الدرجات الشخصية طبقاً للمادة ١٤ من كتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤/٢/٤٧ ، ٨٠ للترقية بالأقدمية بنسبة ٩٠٪ ، ٨ للترقية بالكفاية الممتازة بنسبة ١٠٪ وعند توزيع الدرجات المخصصة للأقدمية المطلقة روعى تقسيمها إلى وحدات . فخص وحدة رؤساء الأقلام ٣٢ درجة ووحدة معاونى المالية ٣٢ درجة ووحدة مفتشى الصيارف ١٤ درجة ووحدة مفتشى الملاهى ١٢ درجة . ولما كان ترتيب المدعى فى وحدة رؤساء الأقلام ٤٤ فان أقدميته فى هذه الوحدة ما كانت تسمح بترقيته ، على أن أقدميته فى كشف الأقدمية العام هى ١٣٦ فما كان دور الترقية ليدركه على أساس الأقدمية المطلقة بأى حال من الأحوال .

فرد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ أصر فيها على طلباته ذاكراً أن من بين ١٣٥ موظفاً الذين يسبقون المدعى فى الأقدمية ٥٦ موظفاً كتابياً حرمتهم المصلحة من الترقية فتكون أقدميته الحقيقية عند إجراء الترقية ١٣٦ — ٥٦ = ٨٠ فهى تسمح بالترقية

فى حدود النسبة المقررة أما ما سارت عليه المصلحة من تقسيم الموظفين إلى طوائف أو وحدات فلا أساس له فى القانون الذى جعل المناط الوحيد فى الترقية هو الترتيب فى الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة . فعقبت الحكومة على ذلك الرد بمذكرة أودعتها فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ صممت فيها على طلباتها السابقة مشيرة إلى أن المدعى لا يجادل فى أن أقدميته هى ١٣٦ ولكنه بينما ينكر على الحكومة إجراء التوزيع على الأساس الذى أوضحته فى مذكرتها السابقة يحاول أن يستفيد من هذا التوزيع الذى كان من مقتضاه ترك الـ ٥٦ موظفاً الذين يسبقونه فى الأقدمية لأنهم لا تنطبق عليهم شروط الترقية على أساس هذا التوزيع فكأنه يعود فيقر الوزارة على مبدأ هذا التقسيم .

ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضرها . وقرر محامى المدعى أنه رقى إلى الدرجة السادسة بعد رفع الدعوى وجعلت ترقيته اعتباراً من ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٨ . فى حين أن القرار المطعون رقى أشخاصاً كانوا يلونه فى الأقدمية وجعل ترقيتهم من أول مايو سنة ١٩٤٦ وقصر طلباته على الحكم بعدم تأثير القرار المطعون فيه فى ترتيب الأقدمية مع المصروفات .

وطلب محامى الحكومة رفض الدعوى لانتهاء مصلحة المدعى بترقيته إلى الدرجة السادسة . ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى بعد إذ صدر قرار وزير المالية بعد رفع الدعوى بترقيته إلى الدرجة السادسة اعتباراً من ٢٩ من اغسطس سنة ١٩٤٨ قصر طلباته على الحكم بعدم تأثير القرار المطعون فيه فى ترتيبه فى الأقدمية بالنسبة إلى من كانوا يلونه فيها مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . مستنداً فى ذلك إلى أن هذا القرار تضمن ترقية أشخاص إلى الدرجة السادسة على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك وجعلت ترقيتهم اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ بالتطبيق لقواعد التنسيق ومن بينهم من يلونه فى الأقدمية فما كان يجوز ترقيتهم ووضعهم فى ترتيب الأقدمية قبله مادام المناط فى ذلك هو أسبقية الدور فى الأقدمية وهو متوافر فى المدعى قبلهم ، فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه عديم الأثر فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بأن مصلحة المدعى قد انتهت فيها بعد إذ صدر القرار بترقيته فتحقق بذلك الغرض الذى استهدفه منها فأصبحت بالتالى واجبة الرفض .

« ومن حيث إن الترقية تنسيقاً على أساس الأقدمية المطلقة بحسب فحوى قواعد التنسيق كما ضبطها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ وكتاب وزارة المالية الدورى الصادر فى ٣٠ منه فى شأن تنفيذه تقوم على اعتبارين أساسيين : أولهما عدم تخطى صاحب الشأن فى الترقية عند حلول دوره فيها بحسب ترتيبه فى الأقدمية . وثانيهما عدم المساس عند الترقية بترتيب المرقين فى الأقدمية وفى الحق فإن هذين الاعتبارين متلازمان ويكمل أحدهما الآخر بحكم طبائع الأشياء ما دام قد جعل المناط للأقدمية المطلقة وحدها فى حدود النسبة المقررة لها .

« ومن حيث إنه لا جدال فى أن القرار المطعون فيه قد شمل فى الترقية إلى الدرجة السادسة تنسيقا على أساس الأقدمية المطلقة أشخاصا كانوا يلون المدعى فى الأقدمية ، وأرجعت أقدميتهم بالتطبيق لقواعد التنسيق إلى أول مايو سنة ١٩٤٦ بينما جعلت ترقية المدعى التى تمت بعد رفع الدعوى اعتباراً من ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ مما يخل بترتيبه فى الأقدمية فيكون محقاً والحالة هذه فى الحكم بعدم تأثير القرار المطعون فيه فى ترتيبه فى الأقدمية بالنسبة إلى من كانوا يلونه فيها وهو ما قصر عليه طلباته ».

(القضية رقم ٣٥١ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣١٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . ترقية بالاختيار . المفاضلة بين الموظفين . متروك تقديرها للادارة . استهداؤها بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات وكفاية فى قيامه بعمله وما يتجمع لديها فى ماضيه من عناصر تساعدها على الحكم فى ذلك . لا معقب على تقديرها من المحكمة . إذا ما خلا من مخالفة القانون ولم ينطو على إساءة استعمال السلطة .

ب — تنسيق . مادة ٧ من قواعد التنسيق . تحدثها عند الترقية بالتيسير فى حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة . مادة ٨ من تلك القواعد عن الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . إحالتها إلى المادة ٧ لاستيفاء المدة المخفضة . هذه الإحالة مقصورة على الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٧ . الفقرة الثالثة منها . عدم تطبيقها فى حالة الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة .

المبادىء القانونية

١ [(١)] — المفاضلة بين الموظفين فى مجال الترقية بالاختيار أمر متروك لتقدير الإدارة تستهدى فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات وما تلمسه فيه من كفاية أثناء قيامه بعمله وما يتجمع لديها فى ماضيه من عناصر تساعدها على الحكم فى ذلك وهذا التقدير تستقل به الإدارة بلا معقب عليها إذا ما خلا من مخالفة القانون ولم ينطو على إساءة استعمال السلطة .

٢ — يتبين من تقصى المادة السابعة من قواعد التنسيق أنها تتحدث عن الترقية بالتيسير فى حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة فالقيود التى تضمنتها إنما ترد فى جملتها على الترقية بهذا الطريق . أما الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة فقد تحدثت عنها المادة الثامنة وجعلت مناطها المفاضلة بين الموظفين وتقدير من هو أصلح للترقية على هذا الأساس فى حدود النسبة المقررة لذلك أيضاً وهذا متروك أمره لتقدير الادارة كما تقدم . ولم تشترط المادة المذكورة إلا أن يكون المرقى مستوفياً المدة القانونية فان لم يوجد من يكون مستوفياً إياها فقد أحالت إلى المادة السابعة لاستيفاء المدة المخفضة تيسيراً فالإحالة والحالة هذه إنما تقتصر على الشروط الزمنية المشار إليها فى الفقرة الأولى والثانية . أما القيد المبين فى الفقرة الثالثة وهو عدم جواز تخطى الموظف من هو أقدم منه

(١) يماثل هذا المبدأ حكم من الدائرة ذاتها فى القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢ القضائية بجلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

نظاهر للوهلة الأولى أنه خاص بالترقية بطريق الأقدمية المطلقة إذ لا يمكن أن يتسق مع الترقية بالاختيار تلك التى تقوم على تخطى الأقدم إذا كان الأحدث أصلح منه للترقية وأجدر لكفايته الممتازة .

(القضية رقم ٥٣٣ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣١٨

١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ترخيص . سوق . أولوية فى الطلب . مناطه أن يكون الطلب مقبولا . عدم موافقة الإدارة على الموقع الذى اتخذه المدعى لإقامة سوقه . وهو إجراء يعتبر خطوة أولى فى الترخيص حسبما نصت المادة الأولى من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . لا محل للتحدث عن الأولوية هنا .

المبدأ القانونى

ما يزعمه المدعى من أن الطلب المقدم منه سابق على الطلب المقدم من آخر وبالتالى هو أولى منه بالإجابة ، محله ومناطه أن يكون الطلب المقدم من المدعى مقبولا أما والجهة الادارية لم تر الموافقة على الموقع الذى اتخذه المدعى لإقامة سوقه وهـــذا الإجراء هو الخطوة الأولى فى الترخيص حسبما نصت عليه المادة الأولى من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة فلا محل للتحدث عن الأولوية فى هذا المقام .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قائلا إنه قدم طلبا إلى مديرية أسيوط للترخيص له فى إقامة سوق عموى بناحية المنشاة الكبرى بمركز منفلوط فى قطعة أرض بالحدود المبينة بصحيفة دعواه فأبلغته المديرية فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٧ برفض طلبه ولما كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح خاطئاً فى تطبيقها وتأويلها منطويا على سوء استعمال السلطة فهو يطلب الحكم بالغائه واستحقاقه أخذ الرخصة عن ذلك السوق مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أعلنت الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فلم يقدما دفاعا ولا مستندات ثم ندب أحـــد حضرات المستشارين لوضع تقرير فى الدعوى فأصدر بناء على طلب الحكومة قراراً بالترخيص لطرفى الخصومة فى إيداع مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال المبينة بالقرار . فأودعت الحكومة فى ٢٩ منه مذكرة وحافظة بمستنداتها طالبة الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ذاكرة أن المدعى قدم فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ طلبا إلى مديرية أسيوط للترخيص له فى إقامة سوق عموى وللمواشى بناحية المنشاة الكبرى بمركز منفلوط فأحيل طلبه فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى المركز لعمل التحريات وليبدى المركز رأيه فى ملاءمة أو عدم ملاءمة الموقع المطلوب إقامة السوق فيه فأبدى رأيه بعـــدم الموافقة على الطلب لأن الجهة التى يطلب المدعى إقامة السوق بها قريبة من تلك التى يرغب على خشبه افندى

إقامة سوق فيها وبين الاثنين تنافس شديد الأمر الذى يخشى منه على الأمن العام فوافقت المديرية على رأى المركز وأرسلت الأوراق إلى مصلحة الرخص فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ فأعادتها هذه المصلحة إلى المديرية فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ برفض الترخيص لعدم موافقة الجهة الإدارية على موقع السوق محافظة على الأمن العام مع إبلاغ المدعى ذلك . وقد رد المدعى بمذكرة أودعها فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مصمما على طلباته ذاكراً أنه قدم طلب الترخيص فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ قبل أن يقدم على خشبه افندى طلبه بعدة أشهر فلا وجه لتفضيل هذا الأخير عليه بل كان يجب عند المفاضلة بينهما أن يكون المدعى هو الأولى . وأما ما تعلل به رئيس نقطة البوليس بناء على إرشاد نائب العمدة الذى هو خصم المدعى وفى غيبة هذا الأخير من أن الموقع المطلوب إقامة السوق فيه ملاصق لمبانى عزبة خشبه باشا البحرية وأن أرضه تغمر بمياه الفيضان وأنه قريب من أسواق أخرى وأنه يخشى على الأمن من احتكاك عائلة المدعى بعائلة على خشبه افندى. إن جميع هذه الأسباب غير صحيحة ذلك لأن الموقع المذكور لا يلاصق مبانى العزبة المذكورة كما تدل على ذلك خريطة المساحة وأن أرضه لا تغمرها مياه الفيضان إذ هى فى حاجز الجبل المرتفع كما أن هذا الموقع بعيد عن الأسواق الأخرى بمسافات كبيرة وتربط السوق بالبلاد التى تنتفع منه مواصلات سهلة وسريعة وليس هناك أى تنافس بين عائلة المدعى وعائلة خشبه وغاية الأمر أن المدعى رشح نفسه مرة واحدة للبرلمان وتمت عملية الانتخاب فى جو هادىء دون أن يشوبه أى حادث — وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٤٨ وتأجلت منها إلى جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ لتقديم الأوراق الخاصة بالترخيص لعلى خشبه افندى ومنها إلى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ لتنفيذ القرار السابق ثم إلى جلسة ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ لتقديم مذكرات تكميلية وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى قدم فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ طلباً إلى مديرية أسيوط بالترخيص له فى إقامة سوق عمومى فبعثت المديرية فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ بالطلب المذكور إلى مركز منفلوط الذى يقع فى دائرته السوق مكلفة إياه بمعاينة موقعه وبيان حدوده والمسافة التى بينه وبين الأسواق الأخرى التى تكون فى الجهة ، وبينه وبين المساكن والمنافع العامة مع ذكر البلاد التى يمكن أن تنتفع من إقامته والمسافة التى بينه وبينها وسهولة المواصلات التى تربطها به أو صعوبتها وما إذا كان سبق تقديم طلبات بالترخيص فى أسواق فى هذه الناحية ثم موافاتها برأى المركز فى الموقع من الوجهة الإدارية وقد وكل المركز إلى رئيس نقطة البوليس تنفيذ ما كلف به فانتقل إلى موقع السوق فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وأجرى معاينته وقرر فى محضره أن السوق يقع فيما بين عزبة خشبه باشا البحرية وناحية المنشاة الكبرى وهو يجاور مبانى العزبة المذكورة من الجهتين البحرية والغربية والمسافة بينه وبينها من الجهة البحرية

ثمانية وتسعون متراً وبينه وبينها من الجهة الغربية خمسون متراً وأن منزل أحد الأهالى يلاصقه من الجهة البحرية الشرقية تماماً وتوجد فى الجهة القبلية منه وعلى بعد ثلاثة وثمانين متراً جبانة كما توجد من حوله وعلى أبعاد منه تتراوح بين سبعة وعشرة كيلو مترات أسواق أخرى والمواصلات التى تربطه بالبلاد التى قرر المدعى أنها تنتفع من إقامته صعبة ثم جاء فى المحضر أيضاً أنه سبق أن تقدم طلب من المرحوم سيد خشبه باشا بالترخيص له فى إقامة سوق فى هذه المنطقة ولا يزال موضع البحث كما قرر نائب العمدة ، واختتم رئيس نقطة البوليس محضره بأنه يرى عدم الموافقة على إقامة السوق بما أنه يقع وسط أملاك المرحوم سيد خشبه باشا الذى سبق أن قدم طلباً بإقامة سوق فى هذه المنطقة . وعلى أثر ذلك بعث الأوراق إلى مركز منفلوط فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٧ فردها المركز إلى المديرية مع محضر المعاينة فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ وقد أعادتها إليه فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ طالبة إليه الإدلاء برأيه فى موقع السوق من الوجهة الإدارية فأجاب فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ بأن موقع السوق يقرب من الموقع الذى يرغب على خشبه افندى فى إقامة سوق فيه وأنه لا يوافق على إقامة سوق آخر محافظة على الأمن العام لوجود تنافس شديد بين عائلة خشبه وعائلة المدعى وعلى مقتضى ذلك أرسلت المديرية إلى إدارة الرخص فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ كتاباً بأنها لا توافق على إقامة السوق محافظة على الأمن العام بالمنطقة المطلوب إقامته فيها فردت إدارة الرخص فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ بأنها ترى رفض الترخيص لعدم موافقة الجهات الإدارية على موقع السوق محافظة على الأمن العام وطلبت إلى المديرية إبلاغ المدعى ذلك .

« ومن حيث إن المدعى ينعى على هذا القرار أنه مخالف للقانون ومشوب بسوء استعمال السلطة ذلك أن طلبه إقامة السوق سابق على طلب على خشبه افندى بعدة أشهر ولا وجه لإيثار هذا الأخير عليه بل كان يجب عند المفاضلة بينهما أن يكون هو الأولى وهذا التنافس المقول به بين عائلته وعائلة خشبه والذى اعتبرته الجهة الإدارية مدعاة إلى عدم استتباب الأمن واتخذت منه سبباً لعدم الموافقة على سوقه لايعدو أن يكون تزاحماً فى الانتخاب بين العائلتين وقع فى إحدى مناسباتها وهو على أى حال إنما يحتج به وبما يبنى عليه من مساس بالأمن فى وجه صاحب الطلب اللاحق وهو على خشبه افندى لا فى وجهه وهو صاحب الطلب السابق ويضيف المدعى إلى ذلك أن المركز أبقى طلبه لديه زمناً طويلا ليهيىء لعلى خشبه افندى السبيل إلى تقديم طلبه ومزاحمته مما يجب أن تكون السلطة الإدارية بمنأى عنه فى تصرفاتها إزاء الأفراد ويستطرد المدعى إلى أن ما جاء فى محضر المعاينة التى أجريت عن سوقه غير صحيح انحرف فيه رئيس نقطة البوليس عن الحقيقة انحرافاً كبيراً للحيلولة بينه وبين الترخيص له فى إقامة السوق تمشياً مع نائب العمدة الذى هو خصمه وعالأة لعائلة خشبه .

« ومن حيث إن المستفاد من ملف السوق الخاص بعلى خشبه افندى المودع ضمن أوراق الدعوى أنه قدم طلباً إلى مديرية أسيوط فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بالترخيص له فى إقامة سوق عمومى فى عزبة خشبه البحرية وقد أحالت المديرية هذا الطلب إلى مركز منفلوط فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ مكلفة إياه معاينة موقع

السوق وبيان حدوده واستيفاء جميع الإجراءات الخاصة به على مثال ما اتبع فى سوق المدعى وقد وكل المركز إلى رئيس نقطة البوليس التنفيذ فأجرى المعاينة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وحرر بها محضراً بين فيه موقع السوق وحدوده وقرر أن أسواق الحكومة القائمة فى هذه الجهة بعيدة عنه وأن المواصلات التى تربطه بالبلاد التى تنتفع به سهلة وأنه بعيد عن المساكن والمنافع العامة وسبق أن تقدم طلب من المرحوم سيد خشبه باشا بإقامة سوق فى هذه المنطقة واختتم رئيس نقطة البوليس المحضر بأنه يرى الموافقة على السوق وقد بعث مركز منفلوط إلى المديرية الأوراق ومعها محضر المعاينة فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فأعادتها إليه فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ طالبة إليه الإدلاء برأيه عن موقع السوق من الوجهة الإدارية فأجاب فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالموافقة على إقامة السوق فى هذا الموقع موافقة إدارية ثم عرض الأمر على مجلس المديرية فقرر الموافقة على إقامة السوق .

« ومن حيث إن مايزعمه المدعى من أن الطلب المقدم منه سابق على الطلب المقدم من على خشبه افندى وبالتالى هو أولى منه بالإجابة ، محله ومناطه أن يكون الطلب المقدم من المدعى مقبولا أما والجهة الإدارية لم تر الموافقة على الموقع الذى اتخذه المدعى لإقامة سوقه وهذا الإجراء هو الخطوة الأولى فى الترخيص حسبما نصت عليه المادة الأولى من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة فلا محل للتحدث عن الأولوية فى هذا المقام ، كذلك لاوجه للتحدى بأن التنافس بين العائلتين والخوف من جرائه على الأمن لا وجود له وهو على أى حال إنما يثار فى وجه على خشبه افندى لافى وجه المدعى وهو صاحب الطلب السابق — لاوجه للتحدى بذلك مادام رئيس نقطة البوليس فى المعاينة التى أجراها فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وقبل أن يقدم على خشبه افندى طلبه قرر أن الموقع الذى طلب المدعى إقامة سوق فيه يقع وسط أملاك عائلة خشبه وهذا الوضع من شأنه مع مايكون عالقا بالنفوس من جراء التزاحم فى الانتخابات الذى وقع بين العائلتين أن يخلق جواً حقيقاً بأن يلقى إليه حفظة الأمن بالا ويحسبون له حسابا ولا يؤثر فى هذا النظر أن يكون المركز فى الكتاب الذى بعث به إلى المديرية فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ فى شأن سوق المدعى رداً على كتابها المؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٤٧ قد استند فى عدم الموافقة على هذا السوق إلى الطلب المقدم من على خشبه افندى بإقامة سوق آخر وهو لاحق لطلب المدعى ، ذلك أن كتاب المديرية إلى المركز ورد المركز على المديرية فى شأن سوق على خشبه افندى قد حررا فى التاريخين المذكورين بالذات ومن الطبيعى أن يبدى المركز رأيه بالموافقة على أحد السوقين مادامأ يقعان فى منطقة واحدة وبين أصحابهما من التنافس ما أشار اليه فاذا ما أقام المركز رأيه على أساس افتراض الموافقة النهائية على سوق على خشبه أفندى لم يكن فى ذلك متجاوزاً مادامت المعاينة التى جرت عن سوق المدعى وقبل أن يقدم على خشبه افندى طلبه قد أثبتت نقصاً فى الشروط اللازمة واتجه الرأى من بادىء الأمر إلى عدم الموافقة عليه بينما أثبتت المعاينة التى جرت عن سوق على خشبه افندى استيفاءه هذه الشروط وتضمنت فى ختامها الرأى فى شأنه بالموافقة .

« ومن حيث إن مايقوله المدعى من أن المركز أبقى طلبه لديه زمناً طويلا حتى يدركه الطلب المقدم من على خشبه افندى ليتخذ من ذلك ذريعة إلى رفض طلب المدعى — مايقوله المدعى من ذلك لاوجه له بل الثابت من أوراق

الدعوى أن المركز بمجرد أن تلقى من المديرية طلب المدعى فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ كلف رئيس نقطة البوليس المعاينة فانتقل إلى موقع السوق وأجرى المعاينة فى ١٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وأعاد الأوراق إلى المركز فى ١٧ منه فبعث بها المركز إلى المديرية فى ١٩ منه وكل ذلك سابق على الطلب المقدم من على خشبه افندى بزمن غير قصير كما أن المعاينة المذكورة قد أثبتت عدم استيفاء سوق المدعى للشروط مما لم تكن معه حاجة إلى سلوك هذا السبيل .

« ومن حيث إن ما يعيبه المدعى على المعاينة التى جرت عن سوقه وما يزعمه من أن المسافات التى بينه وبين المساكن والمنافع العامة تزيد على مائة متر وهى المسافة المقررة لا يقوم على أدلة أو شواهد أما استناده على خريطة فك الزمام التى قدمها فلا غناء فيه إذ قد مضى على وضع هذه الخريطة زمن طويل كفيل بتبدل الحال غير الحال — على أن المستفاد من محضر المعاينة أن المدعى كان حاضراً وهو الذى أرشد عن موقع السوق وهو لم يبد اعتراضاً ما فى شأن ما اشتمل عليه هذا المحضر .

« ومن حيث إنه لذلك تكون الدعوى على غير أساس سليم متعيناً رفضها » .

(القضية رقم ١٧ سنة ٢ ق — رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عفت بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٣١٩

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — تنسيق . قواعده . عدم اشتراطها فى الترقية فى درجات الكادر الفنى العالى أن يكون الموظف من حملة الشهادات العالية . عدم الحصول على تلك الشهادة . لا يؤثر فى الترقية تنسيقاً بالأقدمية المطلقة من الدرجة الخامسة الى الرابعة الفنية عند توافر شروط الترقية .

ب — مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغرافات والتليفونات . المادتان ٣ و ٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ . اختصاصه بترقيات الموظفين بعد الدرجة الخامسة . قراراته هنا لا تنفذ إلا بقرار من وزير المواصلات . سلطة الوزير . وصائية فى حدود الفقرة الرابعة من المادة ٤ . عدم اختصاص الوزير إلا بالموافقة أو الرفض دون التعرض لموضوع القرارات أو تعديلها .

المبادىء القانونية

١ — الثابت من قواعد تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح التى أقرها مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ أنها لم تشترط فى الترقية فى درجات الكادر الفنى العالى أن يكون الموظف من حملة الشهادات العالية ، ومن ثم فإن عدم حصول المدعى على مؤهل عال لا يؤثر فى ترقيته تنسيقاً بالأقدمية المطلقة من الدرجة الخامسة إلى الرابعة الفنية عند توافر شروط الترقية فى حالته خصوصاً وأن درجته قد نسقت من بين الدرجات الرابعة المنسقة .

٢ [(١)] — الثابت من أحكام المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ بإنشاء مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغرافات والتليفونات أن هذا المجلس يختص بترقيات الموظفين بعد الدرجة

(١) يماثله حكم فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٢ القضائية فى ذات الجلسة ومن الدائرة ذاتها .

الخامسة وأن قراراته فى هذا الشأن لا تكون نافذة إلا بقرار من وزير المواصلات والمستفاد من أحكام هاتين المادتين أن سلطة وزير المواصلات على أعمال مجلس الإدارة هى سلطة وصائية محدودة بالحكم الوارد فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة وتفريعا على ذلك فلا يختص وزير المواصلات إلا بالموافقة على قرارات هذا المجلس أو رفضها دون التعرض لموضوع هذه القرارات أو تعديلها جزئياً أو كلياً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مصلحة السكك الحديدية ووزارتى المواصلات والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد الحسينى زعلوك المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بتعديل القرار الإدارى الصادر من وزارة المواصلات فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ تحت رقم ٥١٩ واعتبار ترقيته فى الدرجة الرابعة من أول مايو سنة ١٩٤٦ بدلا من أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى شرحاً لدعواه إنه يعمل فى إدارة الحركة بمصلحة السكك الحديدية فى وظيفة فنية وإنه رقى فيها إلى الدرجة السادسة الفنية فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ وإلى الدرجة الخامسة الفنية من أول مارس سنة ١٩٤١ وبأن هذه الإدارة قد خصها تسع درجات رابعة منسقة توزع كالآتى : ست درجات بالأقدمية المطلقة وثلاث بالاختيار للكفاءة الممتازة وأن ترتيبه فى كشف أقدمية الدرجة الخامسة هو الرابع — وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قدم مدير مصلحة السكك الحديدية إلى مجلس الإدارة كشوفا بالموظفين المطلوب ترقيتهم من الدرجة الرابعة إلى الأولى بالتطبيق لأحكام قواعد التنسيق ومن بينها اسم المدعى وفى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ انعقد مجلس إدارة السكك الحديدية ووافق على ترقية المدعى إلى الدرجة الرابعة تنسيقاً بالأقدمية من أول مايو سنة ١٩٤٦ وأشر على هذا القرار وزير المواصلات بالتنفيذ ، إلا أنه صدر بعد ذلك قرار من وزارة المواصلات فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قضى باعتبار ترقيته إلى الدرجة الرابعة من أول أبريل سنة ١٩٤٧ . ويقول المدعى إن هذا القرار قد صدر باطلا لسببين : الأول أنه يستحق الترقية تنسيقاً من أول مايو سنة ١٩٤٦ لتوافر شروط الترقية بالأقدمية فى حالته فى هذا التاريخ . والثانى أن وزير المواصلات ليس من اختصاصه تعديل القرارات التى يصدرها مجلس إدارة السكك الحديدية وكل ما له من اختصاص طبقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ هو رفض أو إقرار القرارات التى يصدرها مجلس إدارة السكك الحديدية فيكون وزير المواصلات والحالة هذه إذ أصدر قراراً بتعديل مبدأ ترقيته الوارد فى قرار مجلس الإدارة قد خرج عن اختصاصه المقرر قانوناً خصوصاً وإن هذا الوزير قد وافق من قبل على قرار مجلس إدارة السكك الحديدية وأشر عليه بالتنفيذ ، واستطرد المدعى من كل ذلك إلى بطلان القرار المطعون فيه لمخالفته القانون ولصدوره من سلطة إدارية غير مختصة بإصداره . وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى أولا لأن الدرجات الرابعة الفنية المنسقة قد خصصت

فى قسم الحركة للموظفين أصحاب المؤهلات العالية والمدعى ليس منهم وأن الوزارة رأت لذلك البدء فى الترقية إلى هذه الدرجات لذوى المؤهلات العالية وبعد أن استنفدت ترقيتهم رقت المدعى إلى الدرجة الرابعة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ والثانى لأن لوزير المواصلات بسلطته الوصائية على مجلس إدارة السكك الحديدية الحق فى إجازة أو رفض قرارات هذا المجلس ويتفرع عن ذلك حقه فى تعديل هذه القرارات لأن التعديل جزء من هذا الحق ومن يملك كامل الحق يملك الجزء ».

وقد أحيلت الدعوى إلى حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها ، وبعد وضعه عين لها أخيراً جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أولا أنه خالف القانون ذلك أنه تضمن ترقيته إلى الدرجة الرابعة بالأقدمية المطلقة تنسيقاً اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٤٧ بدلا من أول مايو سنة ١٩٤٦ على الرغم من توافر شروط الترقية بالأقدمية المطلقة تنسيقاً فى حالته فى هذا التاريخ مخالفاً فى ذلك حكم المادة السادسة من قواعد التنسيق والتى تقضى باعتبار الترقيـة من أول مايو سنة ١٩٤٦ لمن يكونوا قد قضوا فى هذا التاريخ المدة القانونية وثانياً أنه صـدر من جهة غير مختصة بإصداره ذلك أن وزير المواصلات لا يملك تعديل القرات التى يصدرها مجلس إدارة السكك الحديدية وكل ما يملكه الوزير فى هذا الشأن هو الموافقة على هـــذه القرارات أو رفضها دون التعرض لموضوعها فيكون بذلك وزير المواصلات إذ عدل فى تاريخ ترقية المدعى المعتمد بقرار مجلس إدارة السكك الحديدية قد جاوز اختصاصه المنصوص عنه فى القانون مما يتعين معه إلغاء الجزء من القرار بالتعديل لهذا السبب .

« ومن حيث إن الحكومة ترد على ذلك بأن قسم الإدارة والحركة قد خصه ست درجات رابعة تنسيقاً فى الكادر الفنى العالى والإدارى وبأن هـــذه الدرجات جعلتها المصلحة لذوى المؤهلات العالية والمدعى لا يحمل مؤهلا عالياً ولما كان ذوو المؤهلات العالية فى قسم الإدارة والحركة ثلاثة موظفين فقط فقد رقوا قبل المدعى إلى الدرجة الرابعة على الرغم من أن بعضهم يلى المدعى فى الأقدمية ثم تمت بعد ذلك ترقيـة المدعى إلى هذه الدرجة اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبأن لوزير المواصلات الحق فى تعــديل قرار مجلس إدارة السكك الحديدية الصادر فى شأن المدعى باعتباره المراقب لشئون هذا المجلس وصاحب السلطة فى الموافقة على تنفيذ قراراته أو رفضها .

« ومن حيث إنه لا خلاف بين الطرفين فى أن قسم الإدارة والحركة بمصلحة السكك الحديدية قد خصه ست درجات رابعة تنسيقاً وأن درجة المدعى قد نسقت إلى الرابعة من بين هـــذه الدرجات كما أن ترتيبه فى كشف أقدمية موظفى الدرجة الخامسة الفنية يسمح له بالترقية إلى الدرجة الرابعة الفنية فى حدود نسبة الأقدمية المطلقة وإنما النزاع يدور حول أمرين : الأول فيما إذا كان يشترط طبقـــاً لقواعد التنسيق فى ترقى الموظف من الدرجة الخامسة الفنية إلى الرابعة الفنية فى الكادر الفنى العالى والإدارى أن يكون حاملا لمؤهل عال والثانى ما إذا كان يدخل فى اختصاص وزير المواصلات بسلطته الوصائية تعديل القرارات الصـــادرة من مجلس إدارة

السكك الحديدية بترقية الموظفين جزئياً أو كلياً .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الأمر الأول فإن الثابت من قواعد تنسيق درجات الموظفين والمستخدمين فى الوزارات والمصالح التى أقرها مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ أنها لم تشترط فى الترقية فى درجات الكادر الفنى العالى أن يكون الموظف من حملة الشهادات العالية ومن ثم فان عدم حصول المدعى على مؤهل عال لا يؤثر فى ترقيته تنسيقاً بالأقدمية المطلقة من الدرجة الخامسة إلى الرابعة الفنية عند توافر شروط الترقية فى حالته خصوصا وأن درجته قد نسقت من بين الدرجات الرابعة المنسقة .

« ومن حيث إنه قد استبان من أوراق الدعوى أن المدعى رقى إلى الدرجة الخامسة الفنية فى أول مارس سنة ١٩٤١ فيكون لذلك قد مضى عليه فيها حتى أول مايو سنة ١٩٤٦ أكثر من أربع سنوات مما يعطيه الحق فى الترقية تنسيقاً بالأقدمية إلى الدرجة الرابعة الفنية ابتداء من هذا التاريخ عملا بحكم المادة السادسة من قواعد التنسيق .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالأمر الثانى فقد اتضح من أوراق الدعوى أن مجلس إدارة مصلحة السكك الحديدية وافق بجلسته المنعقدة فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ على ترقية المدعى إلى الدرجة الرابعة الفنية تنسيقاً اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ واعتمد وزير المواصلات بوصفه رئيساً لهذا المجلس هذا القرار فى ذات التاريخ وأمر بتنفيذه إلا إنه عاد وتنكر له مصدراً القرار المطعون فيه معدلا فيه تاريخ ترقية المدعى من أول مايو سنة ١٩٤٦ إلى أول ابريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إن الثابت من أحكام المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ بإنشاء مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغرافات والتليفونات أن هذا المجلس يختص بترقيات الموظفين بعد الدرجة الخامسة وأن قراراته فى هذا الشأن لا تكون نافذة إلا بقرار من وزير المواصلات .

« ومن حيث إن المستفاد من أحكام هاتين المادتين أن سلطة وزير المواصلات على أعمال مجلس الإدارة هى سلطة وصائية محدودة بالحكم الوارد فى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة .

« ومن حيث إنه تفريعاً على ذلك فلا يختص وزير المواصلات إلا بالموافقة على قرارات هذا المجلس أو رفضها دون التعرض لموضوع هذه القرارات أو تعديلها جزئياً أو كلياً .

« ومن حيث إنه لا مقنع فيما ذكرته الحكومة من أن لوزير المواصلات الحق فى تعديل قرارات مجلس الإدارة كلياً أو جزئياً تأسيسا على حقه فى اعتمادها أو رفضها — لا مقنع فى ذلك لأن علاقة وزير المواصلات بهذا المجلس تقوم على الوصاية الإدارية لا على السلطة الرئاسية المبنية على تدرج السلم الإدارى والسلطة الأولى جد مختلفة عن الثانية إذ لا يجوز للسلطة المركزية بما لها من حق الاشراف على أعمال السلطات المحلية أو المصلحية اللامركزية، إلغاء القرارات الصادرة من هذه السلطات الأخيرة إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون وحق الإلغاء لا يمتد إلى تعديل هذه القرارات كلياً أو جزئياً بل يقتصر على الإلغاء لمخالفة القانون فقط وذلك بخلاف الحال فى السلطة العليا فلها الحق فى تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية التى تصدر من السلطة الدنيا

إذا اتضح لها مخالفتها للقانون أو عدم ملاءمتها لظروف الحال بغير حاجة إلى نص صريح فى القانون وحقها فى ذلك مطلق إلا إذا ترتب على قرارات السلطة الدنيا حق للغير فلا يجوز والحالة هذه للسلطة العليا إلغاء هذه القرارات إلا خلال المدة المقررة للطعن فيها بمجاوزة حدود السلطة وبسبب مخالفتها للقانون فقط .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن وزير المواصلات إذ أصدر القرار المطعون فيه بتعديل التاريخ الذى أقره مجلس إدارة السكك الحديدية لترقية المدعى إلى الدرجة الرابعة الفنية قد جاوز اختصاصه المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة خصوصا بعد أن اعتمد قرار مجلس الإدارة وأشر عليه بالتنفيذ بوصفه رئيساً لهذا المجلس .

« وحيث إنه يخلص من كل ذلك أن القرار المطعون فيه قد وقع باطلا لمخالفته القانون ولصدوره من جهة غير مختصة بإصداره مما يتعين معه إلغاؤه » .

(القضية رقم ١٣٢ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٢٠

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . المؤهل الدراسى . ليس شرطاً لإجرائها . بلاغ من مجهول . لا يحول دون هذه الترقية وخاصة أنه لم يحل دون الترقية فى الماضى .

المبدأ القانونى

لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن المدعى لا يحمل مؤهلات دراسية مادامت الترقية تنسيقاً على أساس الأقدمية المطلقة لا تستوجب توافر هذا الشرط كما إنه لا اعتداد بما تنسبه إلى المدعى بعد إذ استبان للمحكمة أن ذلك لا يعدو أن يكون بلاغاً من مجهول كما أنه لم يحل دون ترقيته فيما مضى .

(القضية رقم ٢٥١ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٢١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اختصاص محكمة القضاء الإدارى . شهادة دراسية . ليس للمحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بشهادة . خروجه عن ولايتها . سلطتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العامة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها .

المبدأ القانونى

ليس لهذه المحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العامة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى فى أنه حصل على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية من مدرسة أوقاف الشوربجى بكفر الزيات فى سنة ١٩١٧ ثم التحق بخدمة الحكومة فى سنة ١٩١٨ متنقلا فى وظائفها المختلفة إلى أن استقر فى وظيفته الحالية خارج هيئة العمال بوزارة الأشغال براتب قدره ٣ جنيه و ٨٠٠ مليم وفى ٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ أصدر مجلس الوزراء قراراً بتخويل وزارة المالية بالاشتراك مع وزارة المعارف العمومية فى تطبيق قواعد الإنصاف الصادر بها قرارى مجلس الوزراء فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٤ و ٢٩ من اغسطس سنة ١٩٤٤ على المستخدمين الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية أو النقل إلى المدارس الثانوية فى المدارس غير الحكومية التى تقرر وزارة المعارف أن مستوى الدراسة كان فيها معادلا لمدارس الحكومة فى المدة من سنة ١٩١٦ إلى سنة ١٩٢٣ (المدة التى كانت فيها شهادة إتمام الدراسة الابتدائية ملغاة) ، وتنفيذاً لهذا القرار أصدرت وزارة المالية كتاباً دورياً رقم ف ٣/٣/٢٣٤ بتطبيق قواعد الإنصاف على المدارس التابعة للهيئات والجمعيات الموضحة بهذا الكتاب ومنها مجالس المديريات ، فطالب المدعى بتطبيق هذه القواعد على حالته على أساس وضعه فى الدرجة التاسعة بصفة شخصية من تاريخ التعين الأول براتب خمسة جنيهات شهرياً يزاد بعلاوة ٥٠٠ مليم كل ثلاث سنوات مع صرف الفرق الناتج من هذه التسويات من ١٩٤٤/١/٣٠ تاريخ موافقة مجلس الوزراء على تطبيق قواعد الإنصاف ، فرفضت وزارة المعارف هذا الطلب بمقولة إن الشهادة التى حصل عليها لا تقطع بنجاحه فى امتحان القبول فى القسم الثانوى وإن مدرسة الشوربجى بك لم تلحق بمجلس مديرية الغربية إلا فى أول ابريل سنة ١٩٢١ ، فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارتى المعارف والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ صلاح تدا المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة لها سكرتيرية المحكمة فى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم بأن تقضى له المحكمة قبل المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بالاعتراف بشهادة إتمام الدراسة الابتدائية التى نالها المدعى من مدرسة الشوربجى بك بكفر الزيات وبتطبيق قواعد الإنصاف عليه على هذا الأساس مع إلزامهما بالمصروفات. وفى ٧ من يوليو سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها أولا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وثانياً بعدم قبولها لتعلقها بالطعن فى قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة وطلبت رفضها موضوعا . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة سيد على الدمراوى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فيها ، وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء الحكم فيها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن إلزام الحكومة بإجراء عمل معين وهو الاعتراف بشهادة إتمام الدراسة الابتدائية التى يقول المدعى إنه حصل عليها من مدرسة الشوربجى بك بكفر الزيات فى سنة ١٩١٧ مما لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الحكم فيه .

« ومن حيث إنه يبين من أوراق الدعوى أن مجلس الوزراء أصدر قراراً فى ٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ خول فيه وزارة المالية بالاشتراك مع وزارة المعارف سلطة تطبيق قواعد الانصاف الصادر بها قرارى مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير و٢٩ من اغسطس سنة ١٩٤٤ على الموظفين الناجحين فى إتمام الدراسة الابتدائية أو فى امتحان القبول بالمدارس الثانوية غير الحكومية التى تقرر وزارة المعارف أن مستوى الدراسة فيها يطابق مثله فى مدارس الوزارة وتنفيذاً لهذا القرار صدر كتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤-٣/٣ فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ ببيان المدارس غير الحكومية التى ينطبق عليها هذا القرار فى المدة من سنة ١٩١٦ إلى سنة ١٩٢٣ (المدة التى كانت فيها شهادة إتمام الدراسة الإبتدائية ملغاة) ومنها مدارس مجالس المديريات . ولما كانت مدرسة الشوربجى بك بكفر الزيات قد ألحقت بمجلس مديرية الغربية من أول ابريل سنة ١٩٢١ فقد طالب المدعى وزارة المعارف بالاعتراف بشهادة إتمام الدراسة الابتدائية التى حصل عليها من هذه المدرسة فى سنة ١٩١٧ ولكن الوزارة رفضت طلبه بحجة أن هذه المدرسة لم تكن تابعة لمجالس المديريات وقت صدور هذه الشهادة منها وأن المقصود بمدارس مجالس المديريات هى المدارس التى كانت تجرى امتحاناتها وهى تابعة للمجالس المذكورة فعلا .

« ومن حيث إن الثابت من الوقائع المتقدمة أن القرار الصادر من وزارة المعارف برفض اعتماد الشهادة المقدمة من المدعى قد صدر صحيحا وفى حدود أحكام كتاب وزارة المالية الدورى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٦ مما يجعل هذا القرار بعيداً عن كل لوم أو تثريب .

« ومن حيث إنه ليس لهذه المحكمة أن تصدر بعد ذلك أمراً إلى وزارة المعارف بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية والتى لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

« ومن حيث إنه عند الطلب الثانى الخاص باستحقاق المدعى فى تطبيق قواعد الإنصاف عليه فان قبوله موضوعا يترتب على سلامة الطلب الأول الخاص بالإعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى وقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظره مما يتعين معه رفض هذا الطلب موضوعا » .

(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٣٢٢

محكمة استئناف مصر

٢٤ أبريل سنة ١٩٤٩

عدم التقيد بالأسباب المذكورة فى صحيفة الاستئناف . عدم جواز الطعن بالصورية بعد الطعن بإبطال التصرف إضرار بالدائنين . العكس جائز .

المبادىء القانونية

١ — لا يلزم ذكر جميع الأسباب التى بنى عليها الاستئناف فى صحيفته ويكفى ذكر بعض منها وأنه يترتب على ذلك أن المستأنف لا يكون مقيداً بالأسباب التى ذكرها فى صحيفة الاستئناف بل يجوز له أن يضيف إليها فى أثناء المرافعة أمام المحكمة ماشاء أن يضيف كما يجوز له أن يعدل عنها إلى غيرها .

٢ — إذا دفع بابطال التصرف إضراراً بالدائن ولم يمكن إثباته فلا يقبل الدفع بعد ذلك بصورية هذا التصرف لأن فى الدفع بابطال التصرف معنى الإقرار بوجود العقد . ولكن العكس جائز .

(استئنافين مرفوع أولهما من عبد الحميد اسماعيل افندى وحضر عنه الأستاذ رفيق منصور عن الأستاذ سابا حبشى باشا ضد السيدة نظيرة محمود عوض وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الحكيم ناصف عن الأستاذ أحمد الديوانى بك ومرفوع ثانيهما من الست نظيرة محمود عوض ضد المستأنف وآخرين رقمى ١٠٥١ سنة ٦٠و٧٥٣ سنة ٦٣ ق ـ رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وكيل المحكمة ولبيب مشرقى بك وحسن عبد الوهاب بك مستشارين) .

٣٢٣

محكمة استئناف مصر

٣٠ أبريل سنة ١٩٤٩

لجنة جركية . أحكامها . ليست لها صفة العقوبات الجنائية . إنما هى تعويضات مدنية . جواز المعارضة فى الحكم ممن يهمه الأمر غير المحكوم عليه .

المبادىء القانونية

١ — ضبطت أخشاب مستوردة من الخارج داخل سيارة فضبطتها مصلحة الجمارك باعتبار أنهـا مهربة من الرسوم الجمركية واتخذت إجراءات المحاكمة أمام اللجنة الجمركية ضد من وجد بالسيارة وهو وكيل إحدى الشركات — وقضت عليه بالغرامة والمصادرة فعارض مدير الشركة فى ذلك الحكم فدفعت الحكومة بعدم جـواز المعارضة لرفعها من غير المتهم لأن التهريب جريمة توقع من أجله عقوبة الغرامة والمصادرة وهو عمل شخصى لا يصح الإنابة فيه فلا يقبل من فاعلها الاعتذار بمقولة أنه كان عند ارتكابها يمثل الغير كشركة أو أية هيئة أخرى وأن قرار اللجنة الجركية

صادر ضد مدير الشركة وهو عقوبة جنائية فلا تجوز المعارضة فيه من المدير .

٢ — إن قرار اللجنة الجمركية لا يتضمن عقوبة جنائية بدليل ما نصت عليه المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ بأن المعارضة فى القرار ترفع إلى المحكمة التجارية ذات الاختصاص. وكذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ بأن لمصلحة الجمارك الحق دائماً فى الصلح مع المتهم بتخفيض العقوبة وبدليل ما نصت عليه المادة ٢٤ بأن تكون العقوبات فى مواد التهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشتركين فى الاحتيال أياً كانوا وعلى أصحاب البضائع . وأخيراً ما نص عليه فى المادة ٣٦ بأنه يعاقب على المخالفات بغرامة تحصل بطريق التضامن من فاعليها أو المقرين عليها والمشتركين فيها وكذا من أصحاب البضائع وقباطن السفن وهؤلاء مسئولون أيضاً عن المغايرات التى يرتكبها ملاحو سفنهم وتكون البضائع والسفن ضامنة بحسب الظروف لتسديد الرسوم والغرامات .

٣ — يترتب على ذلك أن الغرامة والمصادرة المحكوم بها لمخالفة جمركية ليست لها صفة العقوبات الجنائية وإنما هى تعويضات مدنية يحكم بها لمصلحة خزانة الدولة وأن الحكم بها يتعدى أثره إلى الشركة التى يمثلها المدير فله بهذه الصفة أن يعارض فى قرار لجنة الجمارك .

(استئناف جمرك السويس وأخرى وحضر عنهما الأستاذ سميح ضيف ضد الخواجة أرمنيدس زوبدس عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا رقم ٦١٦ سنة ٦٤ و ١٢٠ سنة ٦٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٤

محكمة استئناف مصر

٨ مايو سنة ١٩٤٩

فوائد تأخيرية يحكم بها إذا كان محل الالتزام أصلا مبلغاً من النقود . فوائد تعويضية يحكم بها . إذا صار الوفاء عيناً مستحيلا بخطأ المدين .

المبدأ القانونى

لا يجوز الحكم بالفوائد التأخيرية إلا بالنسبة لالتزام محله منذ نشأته مبلغ من النقود كقرض أو التزام المشترى بدفع ثمن المبيع أو التزام المستأجر بأجرة العقار أما إذا لم يكن محل الالتزام ابتداء مبلغاً من النقود ولكنه أصبح كذلك فيما بعد كما إذا صار الوفاء عيناً مستحيلا بخطأ المدين فى حالة استيلاء الحكومة على العين للمنفعة العامة دون اتخاذ اجراءات قانون نزع الملكية فان قواعد التعويض عن عدم الوفاء هى التى تكون واجبة الاتباع ومن ثم تجرى الفوائد التعويضية ولا تكون المحكمة إذا أجرت هذه الفوائد مقيدة باتباع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ ولها تقدير هذه الفائدة من اليوم الذى حصل فيه الاستيلاء بغير حاجة إلى تنبيه رسمي .

المحكمة

« حيث إنه عن الموضوع فإن المستأنفة قد ضمنت صحيفة استئنافها ومذكرتها الشارحة ما يوجز فى :

أولا — ان المستأنف عليها لا تمتلك الأرض المأخوذة لمشروع المصرف فتكون دعواها مرفوعة ابتداء من غير ذى صفة .

ثانياً — ان تثمين الأرض يجب أن يكون وقت الاستيلاء عليها فى سنة ١٩٤٣ دون ملاحظة نسبة ارتفاع الأسعار فى السنين التالية — وقد قدرت لجنة التثمين ٦٠ جنيه أساساً لثمن الفدان فى الأحوال العادية ورفعته ٧٠٪ بسبب الغلاء فصار ١٠٠ جنيه ومن ثم يكون تقدير الخبير لثمن الفدان مائة وخمسين جنيهاً الذى أخذت به محكمة أول درجة فى غير محله .

ثالثا — ان نزع الملكية للمنفعة العامة قد تحصل بطريق إدخال الأرض فى المنفعة العامة دون استصدار مرسوم بنزع ملكيتها فتصبح الحكومة مالكة لها — ومعروف أن المالك لا يدفع ريعاً عن أرضه إنما يلزم بثمن هذه الأرض وفوائد هذا الثمن. والمستأنف ضدها هى المتسببة فى تأخير صرف الثمن لأنها لم تقدم مستندات ملكيتها على الرغم من طلبها منها .

رابعا — ان الحكم المستأنف قضى بتعويض الزراعة كما قضى أيضا بالايجار عن المدة من أول ابريل سنة ١٩٤٣ لنهاية موسم هذه الزراعة . فكأنه قضى بتعويض هذه الزراعة دفعتين فى حكم واحد .

خامسا — إن شق المصرف فى وسط الأرض قد أفادها فلا محل للحكم بتعويض بأنه لم يعد عليها بسببه بأى تحسين — أما قول الحكم المستأنف إن المصرف زاد فى متاعب الوصول إلى الأرض فينفيه ان الطريق الوحيد للأرض لم يمسه المشروع إذ قد عملت سحارة تحت هذا الطريق لمرور مياه الصرف منه . أما قول الحكم المستأنف إن المصرف قطع المسقى القديمة واضطرت المستأنف ضدها بشق مسقاة جديدة شرق المصرف فمردود بأن وزارة الأشغال هى التى قامت بشق هذه المسقى الجديدة وبذلك وفرت لهذا الجزء طريق الرى كما وفرت للمستأنف عليها المساحة التى كانت تشغلها المسقى القديمة لاستغلالها فى الزراعة .

« وحيث إنه عن الأمر الأول فإنه قد تبين للمحكمة أن نزاع المستأنف فى ملكية المستأنف عليها للأرض المأخوذة لمشروع المصرف لا يظاهره الحق وليس فى الأوراق أبلغ من أقواله هو للرد عليه فقد أقر فى مذكرته رقم ١٤ الملف الإبتدائى بهذه الملكية للمستأنف عليها وأختها حيث قال ما نصه « تداخل من ملك المدعيتين بناحية المنير مركز بلبيس شرقية مسطح قدره ٤ ف و١٧ ط و١٦ س وذلك فى مشروع مصرف عنابر السكة الحديد رقم ٧٠٠٦ » — ولما أخذ على الرغم من ذلك يردد منازعته سايرته محكمة الدرجة الأولى وأصدرت حكما تمهيديا بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتكليف الخبير السابق ندبه ببحث الملكية بعد اطلاعه على المستندات وتطبيقها على الطبيعة فقدم ملحقا لتقريره أثبت فيه أنه ظهر له من مستندات المستأنف عليها أنها تمتلك ١٨١ ف و١٢ ط و٦ س بوضع اليد المدة المكسبة للملكية حسب كشوف

التكليف فى سنة ١٩٢٣ للآن واتضح من عملية التطبيق أن فى هذا المقدار ما مسطحه ٤ ف و ١٧ ط و ١٦ س دخل فى مشروع المصرف الخ . وقد أقر مندوب المستأنف فى محضر أعمال الخبير المؤرخ فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٧ بملكية المستأنف عليها لهذا المسطح إذ قرر فيما قاله « وبذلك يكون التكليف مطابقاً لوضع اليد بالطبيعة فيما يختص باسم إليس باكوس الخ » .

فحيال هذه الاعترافات وما قرره الخبير فى صدد الملكية لا ترى هذه المحكمة محلا لعودة المستأنف للمنازعة فيها بحجة أن الأرض موروثة خصوصاً بعد أن ثبت وضع يد المستأنف عليها نفسها كما دلت على ذلك كشوف التكليف التى قدمتها للخبير دون والدتها ومن ثم لا حاجة إلى محضر حصر تركة الوالدة أو إعلام شرعى بورثتها أو غير ذلك من المستندات الدالة على هذا الميراث مما طلبه المستأنف .

« وحيث إنه عن الأمر الثانى فإن الخبير قدر ثمناً للفدان ١٥٠ جنيه وللسهمين البور ١٢١ مليم على أساس أن ثمن الفدان البور ٣٥ جنيه لا ١٠ جنيه كما يقول المستأنف ولاحظ فى هذا التقدير الظروف التى كانت قائمة وقت الاستيلاء فى سنة ١٩٤٣ من ارتفاع الإيجار وأسعار المحاصيل الزراعية والأشياء جميعها بما فيها الأطيان والعقارات بسبب الحرب . هذا الأمر الذى حدا محكمة الدرجة الأولى إلى قولها السديد فى « أنه إذا جاز التمشى مع الحكومة فى نظريتها التى استمدت منها أن ثمن الأطيان فى الأحوال العادية هو ٦٠ جنيهاً للفدان فلا يجوز التمشى معها فى أن الغلاء وقف عند رفع ثمنها إلى ٧٠ ٪ فصار ثمنها مائة جنيه فقط إذ المشاهد أن الغلاء ارتفع بالأثمان إلى أبعد من ذلك ومن ثم يكون المبلغ الذى قدره الخبير للفدان وهو ١٥٠ جنيه لا مبالغة فيه » .

« وحيث إنه عن الأمر الثالث فإن المستأنف يهدف فيه إلى أن المستأنف عليها لا يحق لها إلا المطالبة بفوائد تأخيرية عن ثمن الأرض — وأنه كان مستعداً لدفع هذا الثمن لولا تأخرها فى تقديم مستندات ملكيتها ومن ثم فهى لا تستحق شيئاً منها . ولكن هذا القول لا يصح إلا بالنسبة لالتزام محله منذ نشأته مبلغ من النقود كقرض أو التزام المشترى بدفع ثمن المبيع أو التزام المستاجر بأجرة العقار فتجرى فى حق الملتزم فى حالة عدم الوفاء فوائد التأخير أما إذا لم يكن محل الالتزام ابتداء مبلغاً من النقود ولكنه أصبح كذلك فيما بعد كما إذا صار الوفاء ديناً مستحيلا بخطأ المدين فان قواعد التعويض عن عدم الوفاء هى التى تكون واجبة الاتباع ومن ثم لا تكون المحكمة إذا أجرت الفائدة التعويضية مقيدة باتباع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ مدنى — وبلفظ آخر يكون لها تقدير هذه الفائدة من اليوم الذى حصل فيه الاستيلاء بغير حاجة إلى تنبيه رسمى . ولاشك أن المستأنف إذ أضاف الأرض المملوكة للمستأنف عليها إلى المنافع العامة قد ارتكب خطأ هو عدم اتخاذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية . وأن هذه الإضافه هى بمثابة اغتصاب يستوجب مسئوليته عن التعويض الذى تستحقه المستأنف عليها وفوائده التعويضية لا التأخيرية كما يزعم . وللمحكمة فى هذه الحالة كامل الحرية فى تقدير التعويض والحكم به مبلغا واحداً أو بقيمة العين

المأخوذة للمنفعة العامة وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذى تراه هى أنه مبدأ لاستحقاق التعويض . ولقد طالبت المستأنف عليها فى صحيفة افتتاح الدعوى بريع القدر المذكور منذ استيلاء المستانف عليه محتسباً بواقع ١٥ ٪ من الثمن الذى قدرته للفدان الواحد وهو ٢٥٠ جنيها وقد أجملته فى مذكرتها الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى رقم ١٥ الملف الابتدائى بمبلغ ٢٧٩ جنيه و١٨٠ مليم وذلك على ضوء ماقرره الخبير من أن ريع الفدان فى السنة الواحدة عشرة جنيهات . أما محكمة الدرجة الأولى فقالت فى خصوصه بحق ما يتحصل فى أن المستأنف عليها محقة فى المطالبة بالتعويض عن ريع الأطيان من وقت الاستيلاء عليها للآن مادام أنه لم يثبت صدور مرسوم بنزع الملكية أو مفاوضتها بصفة ودية وأنه من العدل والأمر كما ذكر أن تعوض عما كانت تجنيه من أرضها من ريع أو تحصل عليه من ثمنها لو أنها قبضته وقت الاستيلاء على أرضها . وبما أن الخبير قدر هذا الريع بواقع ١٠ جنيه للفدان من ابريل سنة ١٩٤٣ للآن وهو تقدير لا مبالغة فيه لذلك ينبغى الأخذ به فيكون الريع المستحق عن المدة من ابريل سنة ١٩٤٣ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٤٧ هو مبلغ ٢٢٤ جنيه و٩٦٠ مليم .

« وحيث إنه عن الأمر الرابع فان الخبير قدر مبلغ ٣٣ جنيه و٦٦٤ مليم قيمة ماضاع على المستأنف عليها من مصاريف الزراعة التى كانت قائمة على الأطيان وقت الاستيلاء عليها فى شهر مارس سنة ١٩٤٣ — أى بواقع الفدان ٧ جنيهات تقريبا . وبما أن الخبير قدر صافيا لريع الفدان فى السنة ١٠ جنيهات وأنه احتسب هذا الريع فى سنة ١٩٤٣ ابتداء من الشهر التالى مباشرة للذى حصل فيه الاستيلاء يكون صافى الريع للفدان من ابريل إلى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٣ نهاية السنة الزراعية ٥ جنيه .

« وحيث إنه وإن كان باضافة هذا المبلغ أى (٥ جنيه) إلى مبلغ (٧ جنيه تقريباً) يكون مجموع ما قضى به للمستأنف عليها ابتدائياً عن سنة ١٩٤٣ الزراعية مبلغ ١٢ ج تقريبا عن كل فدان — أى بزيادة ٢ ج تقريباً عما قدره الخبير فى السنين التالية . إلا أنه ينبغى أن يلاحظ أن تقدير الخبير فى السنين التالية كان عن صافى الريع بعد خصم مصاريف الزراعة التى كانت قائمة على الأرض وقت الاستيلاء عليها وهى مقدرة بهذه الزيادة التى كما تبدو غير مبالغ فيها — ومن هذا البيان يتضح أن محكمة الدرجة الأولى لم تقض بتعويض هذه الزراعة دفعتين فى حكم واحد كما يزعم الدفاع عن المستأنف .

« وحيث إنه عن الأمر الخامس فإنه تبين من مطالعة تقرير الخبير أن المصرف أنشىء خصيصا لتصريف مياه ورش ومساكن العمال بجهة أبو زعبل وقد شطر أرض المستأنف عليها إلى قسمين أحدهما شرقى والآخر غربى . وانه يوجد فى الجزء القبلى لهذه الأطيان سحارة عبارة عن مواسير موضوعة تحت الأرض فى مجرى المصرف لتوصيل مياهه فى طريقها للجهة البحرية — وأن هذه الأطيان تروى من مياه الترعة الإسماعيلية العمومية بواسطة ماكينة مركبة على الترعة المذكورة وتمر المياه بمسقى رئيسية متجهة من شرق إلى غرب مارة على السحارة سالفة الذكر ثم يتجه منها فرع إلى بحرى

بمحازاة الجانب الغربى لجسر المصرف حتى تتقابل معه فى منحنى وفى هذه النقطة يقطع المصرف هذه المسقى وتسبب عن ذلك أن باقى المسقى المتجهة إلى بحرى أصبح جافاً لا تمر إليه المياه لرى الجزء الشرقى من الأطيان الواقعة شرق المصرف مما اضطر المستأنف عليها إلى إنشاء مسقى أخرى بمحازاة الجانب الشرقى لجسر المصرف آخذة مياهها من المسقى الرئيسية قبل مرورها على السحارة وذلك لرى الجزء البحرى الواقع شرق المصرف. وان هذه المسقى المستجدة وجدت منشأة حديثاً — ولما كان المصرف قد شق أرض المستأنف عليها كما ذكر آنفاً فأصبح الانتقال من الشطر الشرقى للشطر الآخر الغربى متعذراً اللهم إلا من منفذ واحد وهو المرور فوق السحارة سالفة الذكر .

« وحيث إنه يتضح من ذلك أن شق المصرف كما قال الخبير بحق قد أضر بأرض المستأنف عليها حيث تسبب عنه صعوبة الاتصال من جزء لآخر خصوصاً فى الجزء البحرى لهذه الأطيان إذ يضطر أصحاب الشأن فى هذه المنطقة من الأرض إلى الرجوع لقبلى والمرور على السحارة للوصول من الجهة الشرقية للمصرف للجهة الغربية منه . كما تسبب عنه مضاعفة طرق الرى حيث اقتضى الأمر وجود مسقتين إحداهما الرى الجزء الشرقى للأطيان والأخرى لرى الجزء الغربى مما كبد المستأنف عليها مصاريف فى الإنشاء والصيانة والتطهير وإشغال مسطح من أرضها يزيد عن المسطح الأول .

« وحيث إنه من الجهة الأخرى فقد قرر الخبير أن الأرض لم تستفد حاليا من اختراق المصرف لها لأن طبيعتها صفراء رملية ولولا وجود ورش ومساكن العمال بجهة أبى زعبل لما فكرت وزارة الأشغال فى إنشائه لعدم الحاجة إليه لمثل هذه الأرض . وقد قدر الخبير التعويض عن هذه الأضرار بمبلغ ٧٥ جنيه مراعياً فى ذلك ما قد تستفيده الأرض منه فى المستقبل بتوالى الأيام خصوصا إذا زرعت جميعها أشجار وفواكه (تراجع الصحيفة السابعة من التقرير) وهو ما تراه هذه المحكمة تقديراً معتدلا مناسبا .

« وحيث إنه ذلك وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف وزارة الأشغال وحضر عنها الأستاذ كامل عبد الملك ضد السيدة اليس باكوس وحضر عنها الأستاذ عبد الحكيم ناصف عن الأستاذ الدكتور زهير جرانه رقم ٣٨١ سنة ٦٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٥

محكمة استئناف مصر

١٥ مايو سنة ١٩٤٩

بيع طلب فسخه . يجب أن لا يكون الطالب مقصراً . عربون . واعتباره جزءاً من الثمن . حق حبس المشترى للثمن لوجود أسباب يخشى منها استحقاق العقار المبيع .

المبادىء القانونية

١ — إن البائع الذى يطلب الفسخ لعدم تسديد الثمن فى الميعاد المحدد يجب أن لا يكون مقصراً من جهته فى تنفيذ تعهداته لأن العاقد المقصر لا يقبل منه طلب الفسخ طبقاً للقواعد العامة .

٢ — قد يتبين للمحكمة من ظروف الدعوى أن المبلغ الذى سمى عربونا فى عقد البيع هو جزء من الثمن دفع دلالة على إتمام العقد وضماناً لتنفيذه لا عربوناً بالمعنى القانونى الذى يصح أن يتخذ وسيلة يتمكن بها المتعاقدان من نقض العقد والتخلص منه .

٣ — قد أباح المشرع للمشترى الحق فى حبس الثمن تحت يده إذا ظهر له سبب يخشى منه استحقاق العقار المبيع للغير نتيجة حق سابق عليه أو ناشىء من البائع وذلك إلى أن يزول السبب الذى استوجب حبسه .

(استئنافين مرفوع أولهما أصلياً من السيدتين فريدة محمد خليل وأخرى وحضر عنهما الأستاذ فيليب بشارة ضد الحاج على أبو الفتوح خليل وآخرين وحضر عن الأول والثانى الأستاذ مصطفى البرادعى ومرفوع ثانيهما فرعياً من المستأنف ضدهما الأولين ضد المستأنفتين رقمى ٦٠٠ ، ١٠١٤ سنة ٦٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٦

محكمة استئناف مصر

٢٩ مايو سنة ١٩٤٩

جزاء مخالفة العقود . طبيعى عام واستثنائى خاص . فسخ العقود لا يتقرر إلا بالتراضى أو بالتقاضى . عقد استخدام أشخاص لمدة معينة لا ينقضى إلا بانقضاء المدة . طريقة تقدير التعويض فى حالة فسخه قبل ذلك .

المبادىء القانونية

١ — ينقسم جزاء مخالفة العقود إلى جزاء طبيعى عام يشمل جميع العقود الثنائية وغيرها ويوصل المتعاقد إلى الغاية التى ابتغاها فى العقد أو ما يقابلها (تعويض) وجزاء استثنائى خاص بالعقود الملزمة للجانبين وهو الفسخ .

٢ — إن فسخ العقود يستلزم تدخل القضاء ليتولى فرض الجــزاء ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك . فهو لا يتقرر إلا بالتراضى أو بالتقاضى . ولا يجاب مدعى الفسخ إلى طلبه إلا إذا كان قد ترتب على تقصير المدعى عليه استحالة تنفيذ الالتزام حتى فات على المدعى الغرض من التعاقد .

٣ — عقد استخدام الأشخاص إما أن تكون مدته غير معينة فى العقد فيجوز لكل طرف فسخه فى أى وقت أراد فى الوقت اللائق وإما أن تكون هذه المدة معينة فى العقد فيجب على الطرفين احترامها فلا ينقضى العقد إلا بانقضاء المدة المتفق عليها بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار .

٤ — قضت المادة ٤٠٣ مدنى (ملغى) بأنه إذا فسخ صاحب العمل عقد الاستخدام لزمه التعويض ويقدر التعويض بالأجرة عن جميع المدة التى لا يتمكن فيها الأجير من الاستصناع عند غيره الخ . وهو نص كما يبدو مخالف للقواعد العامة الخاصة بالتعويض التى تعطى المضرور الحق فى جميع ما يلحقه من ضرر وما يفوته من كسب .

٥ — والرأى المعول عليه فى تقدير التعويض تطبيقاً لهذه المادة هو أن الأجير يكون له الحق فى طلب الأجرة المتفق عليها فى جميع المدة الباقية من العقد على أن يخصم

من هذا المبلغ ماكسبه فعلا فى هذه المدة أو ماكان فى وسعه أن يكسبه بسهولة لو قبل عملا آخر . ويحتسب هذا التعويض عن جميع المدة التى لا يتمكن فيها الأجير من الاستصناع عند غير صاحب العمل وهذه المدة تختلف باختلاف جنس العمل وموسمه وظروف الحال الخاصة بكل نزاع والتى يقدرها القاضى على حسب الوقائع . ولا يجب حتماً أن يكون التعويض معادلا للأجرة التى كان يقتضيها الأجير بل يجوز أن يكون أقل منها على شرط أن يكون كافياً للقيام بلوازمه .

(استئنافين مرفوع أولهما من الأستاذ أحمد الديوانى بك المحامى وحضر معه الأستاذ الفونس الألفى ضد البنك العقارى الزراعى المصرى وحضر عنه الأستاذ أبو بكر عطية ومرفوع ثانيهما من البنك العقارى الزراعى المصرى ضد الأستاذ أحمد الديوانى بك وأخرى وحضر عن الثانية الأستاذ توفيق عطية رقمى ٢٥ ، ١١١ سنة ٦٦ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٣٢٧

محكمة سوهاج الابتدائية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧

دعوى بيع منقول . قسمه . المحكمة المختصة .

المبادىء القانونية

١ — إن دعوى بيع المنقول لعدم إمكان قسمته هى دعوى قسمة ابتداء وانتهاء .

٢ — المحكمة المختصة بالقسمة فى المنقول هى المحكمة الجزئية التابع لها أحد الشركاء بالغة قيمتها ما بلغت .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليهم بعريضة قال فيها إن القاصرين المشمولين بوصايته تمتلكان ثلثى ماكينة بجميع مشتملاتها وثلثى محراث موضحين بصحيفة الدعوى وأن المدعى عليهم يمتلكون الثلث وأن المدعى يرغب فى إنهاء حالة الشيوع وأن الماكينة والمحراث من المنقولات لا تقبل القسمة لذا رفع هذه الدعوى طالبا الحكم ببيع الماكينه والمحراث سالفى الذكر بالأوجه المبينة بقانون المرافعات وتسليم ثلثى الثمن إلى المدعى بصفته مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف .

« وحيث إن المدعى عليهما الأول والأخير دفعاً أصلياً بعدم اختصاص المحكمة واحتياطياً بعدم قبول الدعوى للأسباب التى ذكراها بمحضر الجلسة .

« وحيث إنه بالرجوع إلى طبيعة هذه الدعوى نجد أنها لا تخرج عن كونها قسمة منقول ولعدم إمكان قسمته مطلوب الحكم ببيعه لتقسيم ثمنه على الشركاء كل بحسب نصيبه .

« وحيث إن المادة ٤٥٢ من القانون المدنى صريحة فى أن المحكمة الجزئية التابع لها محل أحد الشركاء هى المختصة فى هذه الحالة لأن المراد قسمته منقول .

« وحيث إن القول بأن الدعوى الحالية هى دعوى بيع منقول لعدم إمكان قسمته حق أريد به باطل لأن الدعوى الحالية هى قسمة ابتداء أو انتهاء وأن تقديم الألفاظ أو تأخيرها لا يغير شيئا من طبيعة الدعوى .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فان المدعى عليهما الأول والأخير نازعا المدعى فيما ذهب إليه من أن الماكينة والمحراث غير قابلين للقسمة وقالا بامكان قسمتها بدون تلف إذ يأخذ صاحب الثلث المحراث ويأخذ صاحب الثلثين الماكينة .

« وحيث إنه دون مناقشة هذه المنازعة يكون الطريق الوحيد هو رفع دعوى قسمة أمام محكمة المواد الجزئية وهى وحدها التى تجرى القسمة إن أمكن أو تحكم بالبيع فى حالة عدم إمكان القسمة .

« وحيث إن لكل ما تقدم يكون الدفع الأول بعدم اختصاص المحكمة فى محله ويتعين قبوله ولا داعى لبحث ما عداه من دفوع أخرى أبداها المدعى عليهما الأول والأخير لذا تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى » .

(قضية الخواجه وهبه بطرس بصفته ضد فاضل حبارير عبد الرحمن وآخرين رقم ٧٤٠ سنة ١٩٤٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد وهبه وعبد القادر عوده ومحمد شلبى) .

٣٢٨

محكمة بنها الابتدائية

٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٠

دعوى استرداد حيازة . شروطها . متى يعتبر أمر النيابة قوة .

المبدأ القانونى

أمرت النيابة بإخلاء منزل خشية سقوطه وهدمه ثم قام مالكه بإصلاحه فلا يجوز لسكان المنزل رفع دعوى استرداد حيازة للمنزل طالما أن أمر النيابة بنى على إجراءات سليمة ويكون الأمر بالإخلاء من النيابة فى هذه الحالة بمثابة الحكم القضائى بالإخلاء تطبيقاً للمادة الثانية فقرة أولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى حسبما تستخلصها المحكمة من أوراق الدعوى ومن الشكوى المرفقة رقم ١٢٩ سنة ١٩٥٠ إدارى بنها تتلخص فى أنه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ أرسل مهندس بلدية بنها رسالة تليفونية إلى بندر بنها يطلب فيها سرعة إخلاء سكان منزل المستأنف عليه بشارع الأكشر وذلك خشية سقوطه ويطلب أيضا التنبيه على المالك وهو المستأنف عليه بسرعة إصلاحه . فأرسل بوليس بندر بنها فى طلب المستأنف عليه وهو مالك المنزل فتبين أن المنزل مكون من دورين يقيم المالك بالدور الأول منه ويقيم المستأنف بالدور الثانى وأظهر المستأنف عليه (المالك) استعداده فى إخلاء المنزل فوراً وطلب إخلاء الدور الثانى الذى

يشغله المستأنف حتى يتمكن من إجراء الترميم والاصلاح المطلوبين فأرسل بندر بنها فى طلب المستأنف ولما لم يحضر اتصل به تليفونيا الضابط محقق الشكوى وأفهمه الأمر . فأخبره المستأنف أنه نقل جميع منقولاته من المنزل ولم يبق سوى بعض منقولات لاقيمة لها . فطلب منه الضابط تسليم المفتاح إلى المالك حتى يتسنى له القيام بإجراء الإصلاح المطلوب فرفض فعرض الضابط الأمر على النيابة فأمرت بفتح مسكن المستأنف وتسليمه للمالك . المستأنف عليه بعد جرد محتوياته وتسليمها للمستأنف وفعلا قام الضابط بتنفيذ هذا الأمر . فانتقل إلى مسكن المستأنف بحضوره وفتحه فلم يجد به منقولات منزلية وكل ما وجده هو كمية من القمح والذرة والقش سلمها للمستأنف وسلم مفتاح المنزل الى المستأنف عليه ليقوم بإصلاحه وفعلا قام المستأنف عليه بالترميم المطلوب واتخذ من الدور الثانى بالمنزل بعد إصلاحه سكناً له . فرفع المستأنف هذه الدعوى طالباً الحكم باسترداد حيازته للشقة المبينة بصحيفة الدعوى فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ۱۱ مايو سنة ۱۹۵۰ برفض الدعوى فاستأنف المستأنف هذا الحكم .

« وحيث إن المستأنف استند فى أسباب استئنافه إلى (أولا) أن البوليس قام باخلاء الشقة سكنه وسلمها للمستأنف عليه كرهاً عنه وبدون رضائه الأمر الذى يجيز له استرداد حيازته للعين المؤجرة (ثانياً) أن المستأنف عليه ما كان يسعى إلا لطرد المستأنف وأنه كان من الممكن إجراء الترميم فى وجود المستأنف (ثالثاً) أن الالتجاء إلى النيابة فى طرد المستأنف فيه خروج عن القواعد القانونية الصحيحة (رابعاً) أن واضع اليد إذا ما سلبت حيازته بالقوة يحق له طلب استرداد الحيازة وأن المستأنف قد سلبت حيازته رغما منه بقوة النيابة (خامساً) ان اتخاذ المستأنف عليه من مسكن المستأنف سكناً له يكشف عن نيته فى طرد المستأنف بغير وجه حق وان ادعاء المستأنف عليه بالمرض قول غير صحيح وكان من واجبه الإلتجاء إلى القضاء ، للفصل فى هذا (سادساً) أن قول محكمة أول درجة بأن المستأنف عليه لم يستعمل طرقا احتيالية مردود عليه بأن حيازة المستأنف سلبت كرها عنه (سابعاً) ان الالتجاء إلى النيابة لطرد المستأنف فيه قضاء على قانون الإيجارات بل وعلى القضاء المستعجل . وقد كان فى مكنة المستأنف عليه أن يلجأ للقاضى المستعجل لطرد المستأنف إلا أنه لم يفعل .

« وحيث إنه ونحن فى صدد دعوى استرداد حيازة يجب بيان ما اذا كانت هذه الدعوى قد استوفت شرائطها القانونية من عدمه . فيشترط القانون (أولا) أن يكون رافع الدعوى حائزاً للعين المطلوب استردادها مدة من الزمن بسلام وبصفة علنية ظاهرة وقت حصول الغصب (ثانياً) أن يكون الغصب أو الطرد أو الاخراج قد تم بالقوة أو المخادعة وبدون رضاء ذى اليد (المرافعات لأبو هيف بك ص ۳٦۰ وما بعدها رقم ٤٧٧ ، ٤٧٨) .

« وحيث إن مثار النزاع فى هذه الدعوى هو هل هناك غصب أو طرد تم بالقوة أو المخادعة بدون رضاء المستأنف ..؟.. إن النيابة هى التى أمرت باخلاء المكان المؤجر للمستأنف وتسليمه للمستأنف عليه ليقوم باصلاحه وترميمه وفقا لطلبات البلدية فهل صدر هذا الأمر من جانب النيابة بناء على غش أو تدليس من جانب المستأنف عليه ؟

الثابت من أوراق الدعوى أن بلدية بنها هى التى أبلغت البوليس بأن المنزل آيل للسقوط

من بعض جوانبه وطلبت إخلاء المنزل محافظة على أرواح سكانه كما طلبت سرعة ترميمه بمعرفة المالك محافظة على أرواح المارة بالشارع الكائن به المنزل وقد صدر أمر النيابة بناء على ذلك كما ثبت من الشكوى المرفقة رقم ١٢٩ سنة ١٩٥٠ إدارى بنها أن المستأنف عليه مستعد للقيام بإجراء الاصلاحات المطلوبة وإن هذه الاصلاحات تستلزم إزالة الجوار القبلى للمنزل وإعادة بنائه من جديد — وقد قام المستأنف عليه بذلك فعلا .

« وحيث إنه يتبين من ذلك أن المنزل كان حقيقة آيلا للسقوط وأن طلب البلدية إخلاء المنزل كان فى محله وبالتالى كان أمر النيابة بإخلاء المنزل مبنياً على معلومات صحيحة ومن ثم كان هذا الأمر صحيحاً لأنه صدر فى حدود السلطة المخولة للنيابة فى الاشراف على الأمن العام .

« وحيث إنه لذلك يكون أمر النيابة فى هذه الحالة بمثابة الحكم القضائى الذى يصدر بالإخلاء تطبيقاً للمادة الثانية فقرة أولى من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ التى تجيز للمالك طلب الإخلاء إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان .

« وحيث إن تنفيذ الحكم القضائى أو أمر النيابة الذى بنى على إجراءات صحيحة بإخراج ساكن لا تجيز لمن يطرد رفع دعوى استرداد حيازة لأنه طرد بأمر أو حكم قضائى ولم يطرد بقوة الخصم .

« وحيث إنه يتبين مما تقدم أن المستأنف لم يطرد بالقوة أو المخادعة وإنما طرد بقوة القانون ومن ثم تكون دعوى استرداد الحيازة قد فقدت ركناً أساسياً من ركنيها .

« وحيث إنه إزاء ذلك فلا محل لمناقشة باقى أسباب الاستئناف ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين القضاء بتأييده مع إلزام المستأنف بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات فقرة ١ » .

(قضية أحمد افندى عثمان حسين وحضر عنه الأستاذ محمود محمد حجازى ضد ابراهيم افندى سالم عبد الهادى زعزع رقم ٤٩ سنة ١٩٥٠ س رئاسة وعضوية أحمد أحمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين) .

٣٢٩

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

إحالة . طلبها قبل التعرض للموضوع . جوازه . المطالبة بقيمة الأجرة أمام المحكمة الكلية . غير جائز . الدفع بعدم الاختصاص من النظام العام . طلب الاخلاء للتأخير فى دفع الأجرة . وجوب سبق التكليف بالأداء .

المبادىء القانونية

١ — رفع دعوى أمام محكمة غير مختصة وطلب إحالتها للمحكمة المختصة قبل التعرض للموضوع جوازه فى حالتين وردتا على سبيل الحصر فى المادة ١٣٣ مرافعات .

٢ — المطالبة بقيمة الأجرة القانونية للساكن وعرضه على محكمة الإيجارات غير جائز والدفع بعدم الاختصاص من النظام العام طبقاً للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

٣ — طلب الإخلاء للتأخير فى دفع الأجرة استناداً للفقرة ١ من المادة ٢ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا يجوز إلا إذا

سبقه التكليف بأدائها بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى يملك منزلا ببندر منوف أجره للمدعى عليه للسكنى بعقد إيجار لمدة سنة تبدأ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى يوليه سنة ١٩٥٠ بأجرة شهرية ٢٠٠ قرش تدفع فى نهاية كل شهر وتأخر المدعى عليه فى سداد أجرة ستة شهور بما يوازى ١٢ جنيه فاستصدر المدعى أمر حجز تحفظى ضد المدعى عليه من حضرة قاضى محكمة منوف الجزئية وتحدد لنظر موضوع الأجرة وتثبيت الحجز جلسة ١٩٥٠/٦/٢ أمام تلك المحكمة ولكن المدعى عدل عن قيد الدعوى ولجأ بعد ذلك لطرح النزاع من جديد بينه وبين المدعى عليه وأقام الدعوى المنظورة أمام هذه المحكمة (المحكمة الإبتدائية) وطلب إلزام المدعى عليه بمبلغ ١٦٠٠ قرش قيمة أجرة ثمانية أشهر من ديسمبر سنة ١٩٤٩ إلى يوليه سنة ١٩٥٠ وفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة والمصروفات ومقابل الأتعاب والنفاذ المعجل وبلا كفالة واعتمد على مستنداته المقدمة بالحافظة نمرة ٤ دوسيه وتشتمل على عقد الايجار وصورة من أمر الحجز التحفظى الصادر من محكمة منوف ومحضر عدم وجود وتحدد لنظر الدعوى جلسه ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وطلب فيها طرفا الدعوى إحالة القضية لمحكمة منوف الجزئية وحجزت الدعوى للحكم ومذكرات ولم يحرر طرفاها دفاعهما التحريرى .

« وحيث إن طلب الإحالة هو دفع من الدفوع التى نصت عليها المادة ١٣٢ مرافعات وأجازت إبداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى وقد حصرت المادة المذكورة الدفوع الواردة بها فى ثلاث : (الأول) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . (الثانى) الدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى . (الثالث) الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور ثم جعلت المادة ١٣٣ مرافعات الدفعين الأول والثانى فى مرتبة واحدة من حيث وجوب إبدائهما قبل الدفع الثالث وقبل الدخول فى الموضوع وتعرضت للحالة التى يطلب فيها إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى وقصرتها على سبيل الحصر فى حالتين الأولى قيام ذات النزاع أمامها والثانية قيام دعوى أخرى مرتبطة بها وعلى أساس ما تعرضت له المادتين ١٣٢و١٣٣ مرافعات ترى المحكمة بحث طلب الإحالة لمحكمة منوف الجزئية وهل هو جائز القبول فتجيبه أم غير جائز وواجب الرفض ان الثابت من استقراء أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها أنه لا يوجد ثمة نزاع بينهما عن ذات الموضوع أمام محكمة منوف ولم يقررا بقيام دعوى أخرى بينهما أمام تلك المحكمة ومرتبطة بالدعوى الحالية المنظورة ويخلص من ذلك أن طلب الإحالة الذى دفع به قبل الدخول فى الموضوع غير مقبول ويتعين رفضه والفصل فى الدعوى على أساس الطلبات الواردة بصحيفتها .

« وحيث إن الشق الأول من طلبات المدعى ينحصر فى طلب إلزام المدعى عليه بمبلغ ١٦٠٠ قرش قيمة الأجرة المستحقة من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حتى نهاية يوليه سنة ١٩٥٠ وهذه المحكمة (المحكمة الابتدائية) غير مختصة بالفصل فى هذا الطلب لأنه يدخل فى نطاق ما تحكم به محكمة المواد الجزئية طبقاً للمادتين ٤٥/٤٦/١ مرافعات وكل ما هو موكول لها (هذه المحكمة) فى الفصل فيه بشأن إيجار الأماكن هو ما اختصه

بها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وليس طلب الأجرة فى هذه الدعوى من بين الحالات التى تفصل فيه المحكمة طبقاً للقانون المذكور وعلى ذلك فان طرح طلب الأجرة على محكمة الإجارات التى عينها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ هو طرح نزاع على محكمة غير مختصة بالفصل فيه من حيث قيمته والدفع بعدم الاختصاص هو من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد الخصوم عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

« وحيث إن الشق الثانى من طلبات المدعى متعلق بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وقصد المدعى منهما إخلاء العين المؤجرة للتأخير فى سداد الأجرة ولما كان القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد بين الحالات التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر ومن بينها التأخير فى دفع الأجرة التى تعرضت له المادة ٢ فقرة ا ومدلولها بأنه يجوز للمؤجر طلب الإخلاء إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال وتشترط هذه الفقرة لقبول الدعوى بطلب الإخلاء أن يسبقها إجراء شكلى هو إعلان المستأجر على يد محضر أو إخطاره بكتاب مسجل يسلم له بإيصال بتكليفه بالوفاء فإن لم يف فى خلال المدة المقررة تقام عليه الدعوى بعد انقضائها ويترتب على ذلك أن المؤجر إذا لم يقم بتنفيذ ما رسم له القانون قبل رفع دعوى الإخلاء للتأخير فى الأجرة ثم رفع الدعوى متغافلا هذا الإجراء الشكلى تكون دعواه غير مقبولة والحكمة فى ذلك واضحة وهى إعطاء المستأجر مهلة للسداد قبل رفع الدعوى بإنذاره بالوفاء ويخلص مما سبق بيانه أن دعوى المدعى بالنسبة لطلب الإخلاء غير مقبولة لعدم استيفائها الإجراءات الشكلية التى تسبقها ورسمها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إن مصروفات الدعوى يلزم بها المدعى عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات » .

(قضية أحمد افندى السيد برهام ضد مليجى أبو العلا رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٠ ك رئاسة وعضوية حضرات محمد احمد العريان بك وكيل المحكمة وعبد المجيد السيد عبد الوهاب واسماعيل حسنى القاضيين) .

٣٣٠

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٢٥ يناير سنة ١٩٥١

وقف . أصل الوقف .

المبادىء القانونية

١ — لا ينشأ الوقف إلا باشهاد يثبته القاضى الشرعى أو من يقوم مقامه من الموظفين القضائيين الشرعيين المأذونين باثبات الإشهادات .

٢ — البحث فيما إذا كانت المستندات الأخرى التى يتقدم بها الخصم تقوم مقام الإشهاد فى إثبات الوقف واستحقاق الخصم فيه — مسألة تتعلق بأصل الوقف — ولا ولاية للمحاكم الوطنيــــة فى الفصل فيها . يتعين على المحكمة فى هذه الحالة إيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل من الجهة المختصة فى ثبوت الوقف من عدمه (المادتين ١٦ و ١٧ من قانون نظام القضاء) .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى على المدعى عليه يطالبه فيها بقيمة استحقاقه فى ريع

الأطيان الموقوفة عليهما والموضحة الموقع والحدود والمعالم بالصحيفة والمنتظر عليها المدعى عليه .

« وحيث إن المدعى عليه أنكر الوقف كما أنكر استحقاق المدعى فيه .

« وحيث إن هذه المحكمة قضت بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بوقف الدعوى لمدة ستة شهور حتى يقدم المدعى ما يثبت قيام الوقف واستحقاقه فيه .

« وحيث إن المدعى تقدم لحضرة رئيس الجلسة باعتباره قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بطلب يلتمس فيه تجديد السير فى الدعوى بقوله إنه قد حصل على المستندات الدالة على قيام الوقف واستحقاقه فيه وأرفق بطلبه هذا مستندات ثلاث أولها كشف رسمى مستخرج من مديرية المنوفية بعد تسجيل الأطيان موضوع النزاع باسم الوقف المذكور وثانيها قرار النظر الصادر من محكمة طنطا الشرعية فى المادة ٧١ سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٧ قضائية ثابت به إقامة المدعى عليه ناظراً على هذه الأطيان الموقوفة وثالثها إعلان دعوى مؤرخ ١٥ يوليه سنة ١٩٤٤ صادر من المدعى عليه لآخرين يقرر فيه أن الأطيان موضوع النزاع وقف عليه وعلى أخيه المدعى ويطلب إلى المعلن اليهم الحضور للتصديق على توقيع مورثهم على عقد القسمة الموضح به .

« وحيث إنه لما كان حضرة رئيس الجلسة بصفته قاضياً للأمور الوقتية بالمحكمة لا يستطيع الفصل فى قيمة هذه المستندات من حيث تعلقها بالدعوى وإنتاجها فيها وجواز قبولها تطبيقاً لنص المادة ١٥٦ مرافعات .

لذلك أجاز للمدعى تحريك الدعوى الموقوفة لتفصل الهيئة المختصة فى قيمة هذه المستندات .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم جواز تحريك الدعوى لعدم زوال سبب الإيقاف لأن هذه المستندات غير قاطعة فى إنشاء الوقف الذى ما زال ينكره ولا تقوم مقام الإشهاد الشرعى الدال على قيام الوقف واستحقاق المدعى فيه كما دفع بعدم اختصاص المحكمة فى الفصل فى هذا النزاع لأنه يخرج عن ولايتها بحكم المادة ١٦ من قانون نظام القضاء .

« وحيث إنه من المبادىء المقررة أن الوقف لا ينشأ إلا بإشهاد يثبته القاضى الشرعى أو من يقوم مقامه من الموثقين الشرعيين الذين تندبهم المحكمة الشرعية لضبط الاشهادات .

« وحيث إن هذه المحكمة لا تستطيع الفصل فى قيمة هذه المستندات من حيث ثبوت إنشاء الوقف المتنازع عليه فى هذه الدعوى لأن اعتبار الأطيان موضوع النزاع وقف أو غير وقف أمور تتعلق بأصل الوقف وتخرج عن ولاية القضاء الوطنى عامة (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٤٤ سنة ١٨ قضائية).

« وحيث إن هذا النزاع يخرج عن ولاية هذه المحكمة أيضا تطبيقا لنص المادتين ١٦ و ١٧ من قانون نظام القضاء. وقد جاء نص المادة ١٧ صريحا فى ذلك (إذا وقفت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يعتبر نزاعا ـــ الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكما نهائياً من القاضى المختص.

وهذا ما قضت به المحكمة فعــلا فى حكمها السابق والقاضى بإيقاف الدعوى لمدة ستة شهور

ليقدم المدعى مايثبت قيام الوقف واستحقاقه فيه.

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الدفع المقدم من المدعى عليه والقضاء بعدم جواز تعجيل الدعوى لعدم زوال سبب الوقف طبقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات » .

(قضية ابراهيم افندى محمد طعيمه ضد عباس افندى محمد طعيمه رقم ٣٩٠ سنة ١٩٤٩ ك بالهيئة السابقة) .

٣٣١
محكمة بنها الابتدائية
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تنبيه نزع ملكية طبقاً لقانون المرافعات القديم . ميعاده . التنبيه بالدفع مكرراً . أثره . عدم إنذار الحائز . من يتمسك بالبطلان . عدم اتخاذ محل مختار . لا بطلان.

المبادىء القانونية

١ — قانون المرافعات الحالى لا ينطبق على اجراءات نزع الملكية المنظورة أمام المحاكم والتى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية بل يستمر السير فيها طبقاً لأحكام النصوص القديمة .

٢ — يبقى باب المعارضة فى تنبيه نزع الملكية مفتوحاً لحين صدور حكم بالبيع .

٣ — إن التنبيه بالدفع مكرراً يقطع التقادم المسقط .

٤ — للحائز وحده أن يتمسك ببطلان الاجراءات لعدم انذاره وليس للمدين أن يتمسك بذلك .

٥ — عدم اتخاذ الدائن لمحل مختار فى ورقة التنبيه لا يبطل الورقة .

المحكمة

« من حيث ان المدعيين رفعا هذه المعارضة فى تنبيه نزع الملكية بعريضة أعلنت فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ طلبا فيها الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع ببطلانه وإلغاء التنبيه المعلن من المدعى عليه للمدعيين فى ٩ ، ١٩ ابريل سنة ١٩٤٧ لعدم كفاية سند التنفيذ المقدم من المدعى عليه وهو حكم سقط الحق فى تنفيذه بمضى المدة الطويلة وبطلان كافة الإجراءات التى ترتبت على هذا التنبيه وشطب التسجيلات مع إيقاف البيع المحدد له يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ أمام حضرة قاضى البيوع بمحكمة بنها الكلية مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ وقالا شرحا للدعوى أنه بتاريخ ٩ و ١٩ / ٤ / ١٩٤٧ أعلن المدعى عليه المدعيين وآخرين بتنبيه نزع ملكية يطلب فيه قيامهم بدفع مبلغ ٤٠٢ جنيه و ٧٥٥ مليم استحقت له بموجب الحكم الصادر ضد مورثهم احمد عمر سليمان فى القضية رقم ٩٧٨ سنة ١٩٤٩ مدنى طوخ وقرر فى التنبيه أنه فى حالة عدم الدفع فإنه ينزع ملكية ٦ ف و ٩ ط و ١ س موضحة بالتنبيه ويقول المدعيان ان هذا التنبيه وقع باطلا لأسباب ثلاثة : (الأولى) أن الحكم المنفذ به سقط بمضى المدة الطويلة (الثانى) أن المدعى عليه لم ينذر واضعى اليد (الثالث) أن المدعى عليه لم يتخذ له محلا مختاراً فى ورقة التنبيه .

« ومن حيث إن الثابت بأوراق الدعوى أنه بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ صدر لصالح المدعى عليه الحكم رقم ٩٧٨ مدنى طوخ بإلزام احمد عمر سليمان مورث المدعيين بدفع مبلغ ١١٢ جنيـه والفوائد والمصاريف والنفاذ . وقد أعلن هذا الحكم إلى المدعيين بتاريخ ٥ يونيه

سنة ١٩٤٤ ونبه عليهما بسداد قيمة الحكم بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٤٤ فأجابا بعدم الدفع . فلما أراد المحضر توقيع الحجز وفاء لهذا المبلغ أجيب بأن المورث المحكوم ضده لم يترك منقولات فعمل محضر إيقاف بالتاريخ المذكور فقام المدعى عليه باتخاذ إجراءات تنفيذ عقارى ضد المدعين وأخرى بتنبيه نزع ملكية أعلن بتاريخ ٩ ، ١٩ ابريل سنة ١٩٤٧ ورفع المدعى عليه دعوى نزع الملكية رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٧ حكم فيها بجلسة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ بنزع ملكية المدعين والأخرى بوصفهم ورثة احمد عمر سليمان من الأطيان الموضحة بعريضة الدعوى وتنبيه نزع الملكية وأحالت القضية لحضرة قاضى البيوع لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالبيع . وقبيل اليوم المحدد للبيع رفع المدعيان هذه الدعوى معارضة فى تنبيه نزع الملكية .

« ومن حيث إن المدعى عليه يسأل فى ختام مذكرته رقم ٦ دوسيه عما إذا كان يحق للمدعين رفع مثل هذه الدعوى وقد قضى قانون المرافعات الجديد على نظام المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ورسم نظاماً آخر وقال إن قانون المرافعات الحالى لا يسمح بقبول هذه الدعوى وترى المحكمة بحث هذا السؤال بادىء ذى بدء لأنه وإن جاء بآخر مذكرة المدعى عليه إلا أنه يصلح أن يكون دفعاً .

« ومن حيث إن هذا الذى أشار إليه المدعى عليه بعبارته العابرة هو ما سماه قانون المرافعات الحالى (الاعتراضات على قائمة شروط البيع) وجاء على أحكامه بالمواد من ٦٤٢ إلى ٦٥١ إلا أن المحكمة ترد على ذلك بأن إجراءات نزع الملكية المطلوب الحكم ببطلانها لا تخضع لقانون المرافعات الحالى بصريح نص المادة الرابعة فقرة ثانية من مواد إصدار قانون المرافعات إذ نصت على أن (إجراءات نزع الملكية المنظورة أمام المحاكم الوطنية والتى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية يستمر السير فيها طبقاً لأحكام النصوص القديمة ...) وقد صدر فى الدعوى ١٣٠ سنة ١٩٤٧ حكم بنزع الملكية بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ قبل العمل بقانون المرافعات الحالى وذلك بناء على تنبيه نزع الملكية المطلوب الحكم ببطلانه . لذا يكون الدفع أو الاعتراض الذى أبداه المدعى عليه فى غير محله .

« ومن حيث إنه بالنسبة لميعاد المعارضة فى التنبيه فإن غالبية الشراح وأحكام المحاكم ترى أنه طالما أن القانون لم يحدد أجلا تصبح المعارضة بعد انقضائه غير مقبولة فإنه يجوز رفع المعارضة فى أى وقت عقب إعلانه تنبيه نزع الملكية لحين الحكم بالبيع وكل ما هنالك أنها توقف التنفيذ حتما إذا رفعت فى ظرف خمسة عشر يوما من إعلان التنبيه فإذا رفعت بعد ذلك فلا يكون لها هذا الأثر إلا إذا قررت المحكمة لزوم إصدار أمر بإيقافه لأسباب مهمة وهذا التفسير مستفاد من المواد ٥٤٨ ، ٥٥١ من قانون المرافعات القديم (التنفيذ لأبى هيف بك رقم ٧٣٧ والتنفيذ لعشماوى باشا ص ١٩٨ وما بعدها) وحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث إنه لم يصدر لغاية اليوم حكم بالبيع فى الدعوى ١٣٠ سنة ١٩٤٧ لذا يكون باب المعارضة فى التنبيه مفتوحاً ومن ثم تكون مقبولة شكلا .

« ومن حيث إنه عن السبب الأول من أسباب المعارضة فقد فسره المدعيان بأن الحكم المنفذ بموجبه رقم ٩٧٨ سنة ١٩٢٩ مدنى طوخ

الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ قد سقط بمضى المدة الطويلة لأن التنفيذ بموجبه وقع لأول مرة برفع الدعوى ١٣٠ سنة ١٩٤٧ وهى دعوى نزع الملكية بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٤٧ أى بعد سبعة عشر سنة ونصف تقريباً .

« ومن حيث إنه ثابت مما تقدم بيانه بوقائع الدعوى أن الحكم ٩٧٨ سنة ١٩٢٩ أعلن للدعيين بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٤٤ وقدم المدعى عليه هذا الحكم بعد إعلانه إلى قلم محضرى طوخ بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٤ لتنفيذه بالحجز على المنقولات المملوكة للمدعيين وباقى ورثة المحكوم ضده فانتقل المحضر إلى محل إقامة المدعيين بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ ونبه عليهما بسداد قيمة الحكم المذكور وملحقاته فأجاب المخاطب معه وهو المدعى الأول بعدم الدفع فطلب المحضر من شيخ البلد المرافق له إرشاده عن منقولات أو مواشى يجوز الحجز عليها متروكة عن المورث المحكوم ضده فأجاب بأنه لا يعرف للمورث المذكور منقولات أو مواشى ولا يعرف سوى العقارات المخلفة عنه فأوقف المحضر التنفيذ لهذا السبب كما هو ثابت تفصيلا بمحضره المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث إن هـذا الذى تم بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ قاطع للتقادم وذلك لأن التنبيه بالدفع منطبق على المادة ٨٢ من القانون المدنى القديم الذى تمت فى ظله الإجراءات وبهذا قال الشراح وأجمعت المحاكم إذ جاء بكتاب التنفيذ علماً وعملا لعبد الفتاح السيد بك ص ٩٢ رقم ١١٣ فى صدد بحث مشتملات التنبيه بالدفع وأثره أن (للتنبيه أثر عام وهو كونه يقطع سريان المدة أى التقادم بمقتضى المادة ٨٢ من القانون المدنى) كما حكمت محكمة قنا بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٢٧ بحكم منشور بمجلة المحاماة السنة الثانية ص ٣٦٨ رقم ٢٦٣ جاء به (ان التنبيه بالدفع وقت إعلان الحكم غير التنبيه مكرراً بالدفع وقت الحجز . فإذا كان الأول عملا ممهداً للتنفيذ فالثانى عمل من أعمال التنفيذ وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابى إذا حصل التنبيه مكرراً بالدفع وقت الحجز قبل مضى ستة شهور من تاريخ صدور الحكم حتى ولو أوقف التنفيذ بعد هـذا التنبيه) ومن ثم ترى المحكمة أن التنبيه بالدفع مكرراً — وقد تم فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ أى قبل مضى خمسة عشر سنة هلالية من تاريخ صدور الحكم المنفذ بموجبه وهو رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٢٩ مدنى طوخ والصادر فى ٣١ ديسمبر سـنة ١٩٢٩ قد قطع سريان التقادم فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ وتبدأ مدة جديدة من هذا التاريخ — وقد استأنف المدعى إجراءات التنفيذ بتنبيه نزع الملكية فى ٩ و ١٩ ابريل سنة ١٩٢٧ وهو التنبيه المطلوب الحكم ببطـلانه لذا يكون الحكم رقم ٩٧٨ سنة ١٩٢٩ قائماً لم يسقط للآن . ومن ثم يكون التنفيذ بموجبه صحيحاً لاغبار عليه ويكون السبب الأول من أسباب البطلان فى غير محله .

« ومن حيث إنه عن السبب الثانى وهو أن المدعى عليه لم ينذر واضعى اليد ولعله يقصد حائزى العقار المطلوب نزع ملكيته طبقاً للمادة ٥٧٤ من القانون المدنى القديم فإن هذا النص الذى أوجب على الدائن أنه ينبه على حائز العقار المطلوب نزع ملكيته بدفع الدين أو بتخليـه العقار قبل الشروع فى نزع الملكية قد شرع لمصلحة الحائز لا لمصلحة المدين بدليل ما جاء بالمواد التالية لهذه المادة . إذ جاء بالمادة ٥٧٥ مدنى قديم أن (للحائز الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن . . . أو يخلى العقار المرهون أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة

بنزع الملكية) لذلك ترى المحكمة أن الحائز وحده هو الذى يتمسك بهذا البطلان لأنه شرع لمصلحته هذا فضلا عن أن المدعين لم يوضحا أسماء الحائزين ومستنداتهم كما أن الشهادة العقارية المقـــدمة فى الدعوى لم توضح شيئا من ذلك .

« ومن حيث إنه عن السبب الثالث من أسباب البطلان الخاص بأن المدعى عليه لم يتخذ محلا مختاراً فى ورقة التنبيه وقال المدعيان إن هذا يبطلها فإن نص المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات القديم توجب أن (تشتمل ورقة التنبيه على تعيين محل للدائن فى البلدة الكائنة بها المحكمة المختصة بالنظر فى نزع الملكية ...) إلا أن هذه المادة لم ترتب جزاء على إغفال تعيين المحل المختار — ومن ثم فلا يجوز الحكم بهذا البطلان الذى لم يرد به نص (استئناف ١٦ يونيه سنة ١٩٣١ مشار إليه بمرجع القضاء جزء المرافعات ص ٢٤٤١ رقم ٩٨٦٦) .

« من حيث إنه لذلك تكون المعارضة على غـــير أساس ويتعين رفضها وإلزام رافعيها بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية المعارضة المرفوعة من عمر احمد عمر سليمان وأخرى ضد محمود شعيب عبد الوهاب رقم ١٧ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد احمد وهبه وأنور خلف القاضيين).

٣٣٢

محكمة قنا الابتدائية

٢٧ يناير سنة ١٩٥١

ا — حراسة . لا يجوز التعرض لأصل الحق . حق قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك . تحسس مركز الطرفين .

ب — مستندات . واجب قاضى المستعجل . فحصها .

ج — حراسة الأولوية لمن يؤيده ظاهر المستندات .

د — حراسة على مستندات . وديعة بعقد لا بحكم قضائى . الفرق بين الحراسة والوديعة .

المبادىء القانونية

١ — المحكمة — وهى بسبيل الفصل فى الطلب المستعجل الخاص بالحراسة — ليس من اختصاصها التعرض لأصل الحق ولا التعمق فى بحث أدلة كل طرف . فكل ما يملكه القاضى المستعجل توصلا للفصل فى الطلب الوقتى المطروح أمامه هو أن يتحسس مركز كل من الطرفين فى هـذا الصدد بالتقدير الوقتى والعاجل بما يبدو له من النظرة الأولى .

٢ — يتحتم على قاضى الأمور المستعجلة أن يفحص مستندات طرفى الخصوم فحصاً تظاهرياً بدون مساس بأصل النزاع ليفصل فيمن منهما يستحق حماية القانون العاجلة والوقتية .

Le juge des référés sans aborder du litige, doit examiner l'apparence des titres des parties pour décider laquelle de celle-ci merite la protection urgente et provisoire de la loi.

٣ — إذا تزاحم خصمان وطلب كل منهما أن يعين حارساً قضائياً على عقار متنازع عليه بينهما فان الأولوية فى الحراسة تكون لمن يؤيده ظاهر المستندات .

٤ — طلب الحراسة على المستندات المودعة من الخصم معناه وضعها لدى وديع والوديعة عقد يتم بالتراضى ولا تقع بحكم القاضى .

٥ — الحراسة تختلف عن الوديعة فى أن الحارس ولو أن المال يكون فى وديعته إلا أن عليه أن يدير ويستغل المال ويقدم حساباً عن إدارته لذى الشأن . فادارة المال الموضوع تحت الحراسة شرط جوهرى وركن أساسى للحراسة يؤيد ذلك ماورد فى تعريف الحراسة بالمادة ٧٢٩ مدنى .

(قضية الخواجه باسيلى بشاره وحضر عنه الأستاذ عدلى السنيتى عن الأستاذ سابا حبشى باشا ضد السيدة سوسان باسيلى بشاره وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الأستاذ عمر عمر بك رقم ٣٢٢ سنة ١٩٥٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد مصطفى موسى بك وكيل المحكمة وزاهر قلته وعبد المنعم عبد المجيد كريم) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٣٢٣

محكمة قنا الابتدائية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

طبيب صحة . تكليفه بمقتضى الأمر العسكرى ٢٩٦ المعدل بالأمر ٥١٢ . حق وزير الصحة المخول بمقتضى ذلك . . . الخ .

المبادىء القانونية

١ — الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ المعدل بالأمر رقم ٥١٢ والذى استمر العمل بهما بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ والخاص بمنح وزير الصحة سلطة إصدار أوامر التكليف للأطباء والصيادلة بالاشتغال بوظائف الحكومة قصد أن يمنح سلطة التكليف حق إطالة مدته سنتين أخريين زيادة على مدة التكليف الأولى .

ومعنى ذلك أن لوزير الصحة حقين — أولها — حق التكليف لمدة غايتها سنتين — ثانيهما — حق الإطالة لمدة أخرى غايتها سنتين .

٢ — الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ والأمر المعدل له رقم ٥١٢ أجاز للطبيب أو الصيدلى أن يعارض فى أمر التكليف أو فى قرار الإطالة فى خلال أسبوع من تاريخ صدور كل منهما برفع الطلب إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وقرارها نهائى. ولا يمنع تقديم هذا الطلب من تنفيذ أمر التكليف أو قرار الإطالة فوراً .

٣ — إذا كان الطاعن لم يسلك هذا الطريق فان طعنه على الحكم بمقولة إنه قضى بادانة المتهم بجريمة انه امتنع عن أمر التكليف الصادر عليه لا يكون مقبولا .

٤ — هذا الحكم يقرر مبدأ عاماً وقاعدة واحدة تطبق بالنسبة لأمر التكليف ولقرار

الإطالة إذا أن الأمر العسكرى رقم ٥١٢ فى المادة السادسة منه قد سوى بين أمر التكليف وقرار الإطالة .

المحكمة

« حيث إن الاستئناف مقدم من النيابة فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث إن الواقعة كما استخلصتها المحكمة من أوراق الدعوى وأقوال الشهود الذين سمعتهم تتحصل فيما أبلغ به وكيل وزارة الصحة للشئون الطبية بكتابه رقم ١٢٧٤٥ فى يناير سنة ١٩٤٩ بأنه بناء على أمر التكليف رقم ٢٩٦ الصادر من وزير الصحة فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٢ والذى استمر العمل به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ استدعى المتهم – وهو أحد الصيادلة الذين تخرجوا فى دفعة سنة ١٩٤٦ – ليشغل وظيفة صيدلى بالوزارة لمدة سنتين وقد استلم العمل اعتباراً من ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأنه بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار وزارى رقم ١١٥٢ بإطالة مدة تكليفه سنتين أخريين اعتباراً من ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ – وذلك عملا بالأمر العسكرى رقم ٥١٢ الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٤٤ الذى أستمر العمل به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ أيضـــاً وقد سلم أمر الإطالة للمتهم بتاريخ ١٩٤٨/١٠/١١ إلا أنه ترك العمل بمستشفى قنا الذى يعمـــل به فى تاريخ ١٩٤٨/١٢/٣ وقدم استقالته ـــ غير أن وزارة الصحة لم تقبلها وأرسلت له فى ٩ يناير سنة ١٩٤٩ إخطاراً بالموصى عليه بإيصال مرتجع أوضحت له أنه لا حق له فى تقديم الاستقالة والانقطاع عن عمله إذ أنه مازال خاضعاً لأحكام أمر التكليف الذى أطيلت به مدة خدمته سنتين اعتباراً من ١٩٤٨/١٠/٢٣ كما أنها أنذرته فى نفس الوقت بأنه إن لم يعد لمباشرة عمله بمستشفى قنا فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام الانذار ستضطر إلى تطبيق أحكام المرســـوم رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ وقد استلم المتهم هذا الإخطار فى ١٩٤٩/١/١٠ إلا أنه أصر على عناده ولم يعد لاستئناف عمله الأمر الذى حمل وزارة الصحة على تبليغ النيابة لاتخاذ الإجراءات القانونية ضده .

« ومن حيث إن المتهم لم يسأل لعدم الاهتداء إلى مقره وقد أقامت النيابة هذه الدعوى ضده بتهمة أنه فى يوم ١٩٤٨/١٢/٣ بدائرة بندر قنا بصفته صيدلياً امتنع عن تنفيذ أمر التكليف الصادر إليه وترك عمله بمستشفى قنا وطلبت عقابه طبقاً لمواد الاتهام المشار إليها فى القيد .

« ومن حيث إن محكمة بندر قنا حكمت عليه غيابياً بالغرامة خمسين جنيهاً أخذاً بأمر الإطالة الصادر إليه وامتناعه عن تنفيذه .

« ومن حيث إن المتهم عارض فى ذلك الحكم ودفع التهمة بأنه نفذ أمر التكليف الصادر إليه أولا وأن وزير الصحة أصدر إليه أمر تكليف آخر بإطالة المدة سنتين أخريين وأن أمر الإطالة غير جائز لأن المشرع فى الأمرين العسكريين رقم ٢٩٦ و ٥١٢ يقضى بأن لا تزيد مدة التكليف والإطالة عن سنتين وأنه قد قضاهما فعلا فى خدمة الحكومة فلا يجوز تكليفه بالعمل سنتين أخريين وقد أخذت المحكمة بهذه النظرية وأقرت المتهم على دفاعه وتفسيره للأمرين العسكريين وقضت بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٥ بقبول المعارضة وإلغاء الحكم الغيابى المعارض فيه وبراءة المتهم ـــ فلم تقبل النيابة هذا الحكم

واستأنفته بانية استئنافها على أن ما أثاره الدفاع عن المتهم من أن القانون فى الأمرين العسكريين رقمى ٢٩٦ و ٥١٢ يقضى بأن لا تزيد مدة التكليف والإطالة عن سنتين وأن المتهم — وقد قضاهما فعلا فى خدمة الحكومة — فلا يجوز تكليفه بالعمل سنتين أخريين — مردود عليه بأن المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٥١٢ المعدل للأمر رقم ٢٩٦ نصت على « أنه يجب أن يشتمل أمر التكليف على بيان مدة التكليف بحيث لا تزيد المدة على سنتين ومع ذلك يجوز لوزير الصحة عند الاقتضاء بقرار يصدره أن يطيل مدة التكليف لمدة أو لمدد أخرى لا تزيد مجموعها على سنتين » وخلصت من ذلك بأن المشرع قصد أن يمنح سلطة التكليف حق إطالة مدته سنتين أخريين زيادة على مدة التكليف الأولى كما أشارت النيابة فوق ذلك إلى أن الأمر العسكرى الأول والثانى نص على أنه يجوز لكل طبيب أو صيدلى أن يعارض فى أمر التكليف أو فى قرار الإطالة فى خلال أسبوع من صدور أى منهما بأن يرفع طلبا إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ويكون قرارها نهائياً ولا يمنع تقديم هذا الطلب من تنفيذ أمر التكليف أو قرار الإطالة فوراً وهو ما لم يتخذه المتهم ومن ثم يكون أمر الإطالة أصبح نهائيا ولا يجوز للمتهم أن يطعن بعد ذلك أمام المحاكم ببطلانه أو عدم جواز صدوره .

وقد صممت النيابة على طلب إلغاء الحكم المستأنف وإدانة المتهم كما أصر المتهم بلسان محاميه على دفاعه طالباً التأييد مرتكنا على نظريته وتفسيره للأمرين العسكريين ذلك التفسير الذى عولت عليه محكمة أول درجة فى حكمها المستأنف .

« وحيث إن الفصل فى الدعوى يتوقف على تعرف قصد المشرع من إصدار الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ والأمر المعدل له رقم ٥١٢ والتفسير القانونى الصحيح لهذين الأمرين ومدى انطباقهما على واقعة الدعوى .

« وحيث إن الظروف الاجتماعية التى حملت السلطة القائمة على الأحكام العرفية ودعتها لإصدار الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ ترجع إلى أن المستشفيات والمصحات الأميرية كانت فى حاجة ماسة إلى أطباء وصيادلة ولإحجام هؤلاء الأطباء والصيادلة عن العمل بها صدر الأمر العسكرى المشار اليه مخولا لوزير الصحة أن يصدر أوامر تكليف اليهم بالاشتغال بوظائف الحكومة الخالية بوزارة الصحة بحيث لا تزيد مدة التكليف على سنتين ونص على عقاب من يمتنع منهم عن تنفيذ أمر التكليف ولما تبين أن الأمر المذكور لم يف بالغرض المطلوب منه على الوجه الأكمل وتبين أنه لا يعطى الحق للوزير فى إطالة مدة التكليف فى وقت زاد فيه إحجام الصيادلة والأطباء عن وظائف الحكومة اضطر المشرع إلى إصدار أمر عسكرى آخر رقم ٥١٢ بتعديل الأمر السابق وتوسيع سلطة الوزير لمواجهة تلك الحالة وسد ذلك النقص .

« وحيث إن المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ تنص على ما يأتى :

« يجب أن يشتمل أمر التكليف على بيان مدة التكليف ولا يجوز أن تزيد هذه المدة على سنتين » وجاءت المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٥١٢ المعدل للأمر الأول ونصت على ما يأتى : « يجب أن يشتمل أمر التكليف على بيان مدة التكليف بحيث لا تزيد المدة على سنتين ومع ذلك يجوز لوزير الصحة عند الاقتضاء

بقرار يصدره أن يطيل مدة التكليف لمدة أو لمدد أخرى لايزيد مجموعها على سنتين ».

وبمقارنة هذين النصين يبين أن المشرع عند التعديل قد استبدل عبارة « ولا يجوز أن تزيد هذه المدة على سنتين » بعبارة « بحيث لا تزيد المدة على سنتين » كما أضاف الفقرة الثانية بجواز حق الإطالة ذاته لمدة أو لمدد أخرى لا يزيد مجموعها على سنتين .

« وحيث إن المستفاد من هذا التعديل وتلك الإضافة مجتمعين أن المشرع قصد أن يمنح سلطة التكليف حق إطالة مدته سنتين أخريين زيادة على مدة التكليف الأولى مع قصر حقها أولا على إصدار تكليف بسنتين المسموح بها من قبل ومنحه حق الإطالة لمدة أو لمدد أخرى متكررة لا يزيد مجموعها على سنتين ومعنى هذا أن العبارة الأخيرة منصبة على مدة الإطالة وليست على مجموع المدد الممنوحة لسلطة التكليف ذاتها ويزيد هذا النظر تأكيداً أن المادة الثانية من الأمر رقم ٥١٢ نصت على مدة السنتين مرتين متواليتين وفى موضعين مختلفين فقالت « يجب أن يشتمل أمر التكليف على بيان مدة التكليف بحيث لا تزيد المدة على سنتين » ثم قالت « ومع ذلك يجوز لوزير الصحة عند الاقتضاء بقرار يصدره أن يطيل مدة التكليف لمدة أو لمدد أخرى لا يزيد مجموعها على سنتين » والمستفاد من ذلك أن لوزير الصحة حقين أولهما حق التكليف لمدة غايتها سنتين — وثانيهما حق الإطالة لمدة أخرى غايتها سنتين .

« وحيث إن ما ذهب إليه الدفاع وجاراه فيه الحكم المستأنف من أن مجال هذا التفسير يكون فى فرض واحد وحالة واحدة فقط وهى حالة ما إذا كان أمر التكليف الأول قد صدر لمدة أقل من سنتين ففى هذه الحالة يسوغ للوزير الإطالة لمدة تكمل السنتين — ما ذهب إليه الدفاع والحكم غير سديد ويتعارض مع صريح النصوص المشار إليها ويجرى التخصيص فى موضوع التعميم لأن عبارة المادة الثانية من الأمر رقم ٥١٢ جاءت عامة مطلقة غير مقصورة على حالة دون أخرى . فضلا عن أن الأخذ بهذا التفسير فيه إغفال وإهدار للفقرة ٢ من المادة المذكورة وجعلها من قبيل اللغو والعبث وهذا يتعارض مع المبدأ المسلم به فى عالم الفقه والقضاء من أن إعمال النص خير من إهماله .

« وحيث إن ما أورده الحكم المستأنف من أن أمر التكليف وقرار الإطالة ينطوى على قيد لحرية المتهم تلك الحرية التى كفلها الدستور وأنه يجب عدم التوسع فى تفسيرها — هذا الذى أورده الحكم مردود عليه بأن تلك التكاليف قد شرعت لحماية المجموع ورعاية المصلحة العامة وهى أولى من المصلحة الخاصة .

« وحيث إنه مما ينبغى ملاحظته فوق ما تقدم أن الأمر العسكرى رقم ٥١٢ وكذلك الأمر السابق رقم ٢٩٦ قد نص فى الفقرة الثالثة منه على أنه يجوز لكل طبيب أو صيدلى أن يعارض فى أمر التكليف أو فى قرار الإطالة فى خلال أسبوع من صدور كل منهما بأن يرفع طلباً إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ويكون قرارها نهائياً ولا يمنع تقديم هذا الطلب من تنفيذ أمر التكليف أو قرار الإطالة فوراً . وهذا الإجراء لم يتبعه المتهم ومن ثم يكون أمر الإطالة قد أصبح نهائيا ولا يسوغ للمتهم أن يطعن بعد ذلك أمام المحاكم ببطلان هذا القرار أو عدم جواز صدوره إخلاء لمسئوليته جنائيا مادام المشرع قد رسم له طريقا للتظلم من هذا القرار ولم يسلكه وقد أخذت بذلك محكمة

النقض فى القضية رقم ٦٨٢ سنة ١٩ ق بتاريخ ١٣/٦/١٩٤٩ (المحاماة العددين ١و٢ فى سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٤٩ ص ١٥٧) وقررت ما يأتى: « إذا كان الطاعن لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ بشأن أوامر التكليف الصادرة للأطباء والصيادلة فيقدم معارضته فى أمر التكليف إلى رئيس مجلس الوزراء ويبدى فيه أوجه تظلمه ومادام أن أمر التكليف واجب التنفيذ فوراً رغم المعارضة فيه (وكذلك قرار الإطالة وفقاً للأمر ٥١٢) فإن الطعن على الحكم بمقولة إنه قضى بإدانة المتهم بجريمة أنه امتنع عن أمر التكليف الصادر عليه لا يكون مقبولا ».

ومن الواضح أن هذا الحكم وإن كان قد صدر بصدد أمر التكليف ولم يتعرض لقرار الإطالة إلا أن المبدأ القانونى واحد بالنسبة للحالتين إذ أن الأمر رقم ٥١٢ فى المادة الثالثة منه قد سوى بين أمر التكليف وقرار الإطالة.

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المستأنف فى غير محله وأن التهمة المسندة للمتهم ثابتة عليه ثبوتاً كافياً مما تقدم ومن امتناعه عن تنفيذ قرار الإطالة الصادر إليه من وزارة الصحة وتقديم استقالته وترك العمل ومن ثم يتعين إلغاء الحكم وإدانة المتهم طبقاً لمواد العقاب المبينة بقيد التهمة وترى المحكمة أخذ المتهم بشىء من الشدة ليكون فى ذلك زجراً له ورادعا لأمثاله ».

(قضية النيابة ضد بشرى اسكندر افندى رقم ٤٧٧ جنح مستأنفة قنا سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية محمد مصطفى موسى بك وكيل المحكمة وعثمان النطريفى وعبد المجيد محمود حسن القاضيين وحضور حضرة الأستاذ حسن ثناء الدين عضو النيابة) .

القضاء المستعجل

٣٣٤
محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة
٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — اختصاص المستعجل طبقاً للمادة ٥٧٥ مرافعات .

ب — شرط جزائى . ماهيته .

جـ — حجز تنفيذى بمقتضى سند رسمى . متى يكون صحيحاً . . . الخ .

المبادىء القانونية

١ — لا يمنع نص المادة ٥٧٥ مرافعات من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة والتى لم يرد ذكرها فى هذه المادة استناداً إلى القواعد العامة المقررة لاختصاصه والمنصوص عليها فى المادتين ٤٩ و ٤٧٩ مرافعات .

٢ — الشرط الجزائى هو تقدير إتفاقى للتعويض وليس مصدراً للالتزام به وبالتالى فلا يكفى بمجردة لإلزام المدين بأداء التعويض وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والإعذار وهل قبل للإلتزام غير محقق الوجود .

٣ — الحجز التنفيذى الذى يحصل بسند رسمى عن دين أو التزام غير محقق الوجود هو حجز باطل بطلاناً جوهرياً يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بعدم تأثيره .

٤ — نص المشرع فى المادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ مرافعات على وسيلتين يكفى اتباع أحدهما لزوال أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه بحيث يكون للمحجوز عليه أن يستوفى ماله قبله .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أنه بتاريخ ١٩٤٨/١/٤ باع مورث المدعين إلى المدعى عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن السيدة حرمه — بموجب عقد بيع رسمى — المنزل المبين بهذا العقد وقد نص فى البند الخامس منه على أن يقوم المورث بإخلاء الدورين الرابع والخامس فى ميعاد غايته شهر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بحيث إذا تأخر عن هذا الميعاد فللمشترين الحق فى إخلاءه فوراً فضلا عن التزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضاً وبتاريخ ١٩٤٩/١/١٥ صدر الحكم فى الدعوى رقم ٣٦ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر وهو يقضى بإيقاف تنفيذ السند الرسمى سالف الذكر بالنسبة إلى الدور الرابع وتأيد هذا الحكم استئنافياً وبتاريخ ١٩٤٩/٢/٢١ تم تسلم الدور الخامس إلا أن المدعى عليه الأول بصفته أوقع حجزاً تنفيذياً بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٨ تحت يد باقى المدعى عليهم نظير مبلغ ٢١٣ جنيه و ٥٧٥ وهو قيمة الشرط الجزائى الوارد بعقد البيع الرسمى والمصروفات ثم عاد واستصدر أمراً من حضرة وكيل محكمة مصر بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد المدعى

عليهم سالفي الذكر نظير مبلغ ٢٠٠ جنيه وعشرة جنيهات نظير المصروفات الاحتمالية وتوقع الحجز فعلا بناء على هذا الأمر فى يوم صدوره وتقيدت دعواه تحت رقم ٤٩١٤ سنة ١٩٤٩ كلى مصر — وقد قام المدعون بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٥ بإيداع مبلغ ٢٢٠ جنيه نظير الشرط الجزائى والمصروفات الاحتمالية مع تخصيصه للمدعى عليه الأول بصفته لصرفه عند الحكم فى الدعوى رقم ٤٩١٤ سنة ١٩٤٩ كلى مصر ورفعوا بناء على ذلك الدعوى الحالية وانتهوا فى عريضتها إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجزين المتوقعين بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٨ ، ١٩٤٩/٧/١٠ تحت يد المدعى عليهم عدا الأول والتصريح لهم بدفع المبالغ المستحقة فى ذمتهم مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت على أن يكون التنفيذ بموجب نسخته الأصلية — واستندوا فى ذلك إلى أن الحجز الأول قد وقع باطلا لأنه توقع عن دين غير معين المقدار وقد زال أثر الحجز الثانى بحصول الإيداع مع التخصيص .

« وبما أن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها .

« وبما أن المحكمة ترى بادىء ذى بدء أن تحدد مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى الحالية .

« وبما أن الفقه والقضاء قد استقرا تحت ظل قانون المرافعات القديم على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير إذا وقعت باطلة بطلاناً جوهرياً لأنها فى هذه الحالة لا تنتج أى حق للحاجز يضار منه عند الحكم بعدم تأثيرها إذ أن هذا الحكم لا يمس الموضوع أو أصل الحق بل يزيل عقبة مادية أوجدها الحاجز فى سبيل حصول المحجوز عليه على دينه بغير سند من القانون بشرط توافر الاستعجال وذلك تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ٢٨ و٣٨٦ من قانون المرافعات .

« وبما ان المشرع قد أخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء فى بعض الحالات الظاهرة البطلان إذ نص فى المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات الحالى على جواز الإلتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات (أى سواء رفعت دعوى صحة الحجز أم لا وبهذا حسم الخلاف الذى كان قائماً تحت ظل القانون القديم حول مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة) ليحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية :

(١) إذا كان الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتية (أى إذا كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا) .

(٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون أو إذا لم يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز (أى إذا لم يستوف الحجز شرائطه الشكلية) .

(٣) إذا كان قد حصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز وخصص للوفاء بمطلوبه إذ يترتب على هذا الايداع زوال قيد الحجز من المحجوز لديه .

« وبما انه لا شبهة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الحالات السابقة ولا يمنع هذا النص من اختصاصه أيضا فى الحالات الأخرى التى لم يرد ذكر لها فى هذه المادة وذلك

استناداً إلى القواعد العامة المقررة لاختصاصه والمنصوص عليها فى المادتين ٤٩و٤٧٩من قانون المرافعات الحالى إذ أن النص الحالى بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى بعض حالات البطلان الظاهرة يدل على أن إتجاه المشرع قد جاء مسايراً للقواعد العامة وتأييداً لما سار عليه الفقه والقضاء قبل هذا النص فضلا عن أن القضاء قد جرى على جواز الالتجاء فى غير الحالات السابقة فى وقت لم يكن فيه نص يبيح الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة من حالات بطلان الحجز الظاهرة .

« وبما انه لا يكفى لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون بيد الدائن حكم أو سند رسمى قد استوفى شرائطه الشكلية بل يلزم أن يكون المدين المراد التنفيذ بموجبه محقق الوجود وواجب الأداء وقد نصت المادة٥٤٣من قانون المرافعات صراحة على ذلك ولو لم يكن الدين معين المقدار إنما يشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن يصدر أمر من القاضى بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً والإذن بتوقيع الحجز وعلى هذا نصت المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات .

«وبما ان الشرط الجزائى المنصوص عليه فى عقد البيع الرسمى هو فى الواقع تقدير اتفاقى للتعويض وليس مصدراً للإلتزام به وبالتالى فلا يكفى بمجرده لإلزام المدين بأداء التعويض وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والإعذار عملا بالمادة ٢٢٣ من التقنين المدنى ومن ثم فلا يستحق الجزاء المشروط إلا إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين شأنه فى ذلك شأن التعويض تماما كما أنه يشترط توافر الضرر فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه ويترتب على هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط واذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط وجب إنقاص هذا المقدار حتى يكون معادلا لتلك القيمة (م ٢٢٤ من التقنين المدنى) .

« وبما انه على ضوء هذه المبادىء التى أخذ بها المشرع فى التقنين المدنى الجديد والتى قررتها محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فى ٢ديسمبر سنة ١٩٢٦ « محاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢ » يتضح أن هذا الجزاء المنصوص عليه فى عقد البيع الرسمى وهو شرط جزائى إلتزام غير محقق الوجود .

« وبما ان الحجز التنفيذى الذى يحصل بسند رسمى عن دين أو التزام غير محقق الوجود هو حجز باطل بطلاناً جوهرياً عملا بالمادة ٤٥٩ من قانون المرافعات التى تنص على عدم جواز التنفيذ إقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء .

« وبما انه يدخل فى ولاية قاضى الأمور المستعجلة الحكم بعدم تأثير هذا الحجز المتوقع بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٨ كما سلف استناداً إلى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ٤٩ و٤٧٩ من قانون المرافعات وتمشياً مع نص المادة ١/٥٧٥ من قانون المرافعات التى سبق شرحها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

«وبما انه عن الحجز الثانى وقد توقع بتاريخ ١٩٤٩/٧/١٠ بعد صدور أمر الحجز من قاضى الأمور الوقتية به ومن ثم فلا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة برفع هذا الحجز إذ أن القانون قد رسم طريقا للتظلم من هذا الأمر فى المادة ٥٤٦ من قانون المرافعات — إنما قد نص المشرع على وسيلتين تكفى اتباع أحدهما لزوال أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه بحيث يكون

للمحجوز عليه أن يستوفى ما له من المحجوز لديه — والوسيلة الأولى نصت عليها المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات نقلا عن القانون القديم وتتلخص فى إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز فى خزينة المحكمة مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته وبهذا يرتفع قيد الحجز عن المحجوز لديه وزوال قيد الحجز عن المحجوز لديه مشروط بالشروط الآتية :

١ — أن يحصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز ومن المسلم به أن الإيداع يجوز أن يقوم به المحجوز عليه أو المحجوز لديه .

٢ — أن يحصل تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز ، والوسيلة الثانية هى التى نصت عليها المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات الجديد نقلا عن القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ وتتلخص فى أن للمحجوز عليه أن يلجأ إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات بطلب تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز فيترتب على تنفيذ هذا الحكم انتهاء أثر الحجز بالنسبة الى المحجوز لديه بحيث يكون له أن يسلم المال المحجوز الى المحجوز عليه .

« وبما ان الثابت أن المدعين قد قاموا بإيداع مبلغ ٢٢٠ جنيهاً مع تخصيصه للمدعى عليه الأول بصفته عند الحكم نهائياً فى الدعوى رقم ٤٩١٤ سنة ١٩٤٩ كلى مصر أى تم الإيداع والتخصيص طبقاً لنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات وهو مبلغ يزيد عن المبلغ المتوقع الحجز من أجله والمصروفات الاحتمالية ومن ثم فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم تأثير هذا الحجز والتصريح للمدعين باستبقاء ما لم قبل المحجوز لديهم وذلك استناداً إلى نص قانون المرافعات فى المواد ٥٥٩ و ٥٦٠ و ٥٧٥ وليس تطبيقاً للقواعد العامة كما سلف .

« وبما انه لا مراء فى إلزام المدعى عليه الأول بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات .

« وبما ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لأحكام هذه المحكمة عملا بالمادة ٤٦٦ من قانون المرافعات ومن ثم فلا موجب للأمر به فى الحكم ولا ترى المحكمة محلا لأن يكون التنفيذ بموجب مسودة الحكم الأصلية » .

(قضية محمد افندى محمود محمد على سالم وأخرى وحضر عنها الأستاذ لويس ويصا ضد الأميرالاى عوض بك على عبد الكريم عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٣٦٠٣ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

٣٣٥

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠

١ — اشكال . محجوزات غير مملوكة للمحجوز عليه . إيقاف بيعها . طريق ذلك .

ب — بطلان الحجز . الدفع به .

المبادىء القانونية

١ — لا سبيل للاعتراض على بيع الأشياء المتوقع الحجز عليها والغير مملوكة للمحجوز عليه بالاستشكال فيه إلى قاضى الأمور المستعجلة بل يجب رفع الدعوى الموضوعية وقد رتب المشروع على مجرد رفعها نفس الأثر الذى يترتب على حكم قاضى الأمور المستعجلة وقد خص المشرع

القضاء المستعجل ببعض المسائل المتعلقة بالاسترداد والمنصوص عليها فى المادتين ٥٣٧ و ٥٤٠ من قانون المرافعات .

٢ ــ الدفع ببطلان الحجز لعدم إعلانه سند التنفيذ هو دفع مقرر لمصلحة المدين وحده إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه ويصبح بالتالى التنفيذ الحاصل بغير مقدماته صحيحاً .

المحكمة

« بما إن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أنه بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٢٥ صدر الحكم فى دعوى التزوير المرفوعة من شحات محمد الصيفى بصفته ولياً طبيعياً على ابنتيه القاصرتين عزيزة وعطيات شحات محمد الصيفى قبل الست زينب عوض الصياد بصفتها وتقيدت هذه الدعوى تحت رقم ٢٠٧٣ سنة ١٩٤٣ كلى تزوير وهو يقضى برفضها وبإلزام رافعها بصفته بأن يدفع لخزانة المحكمة غرامة قدرها ٢٠٠٠ قرش وقد شرع المدعى عليه الأول فى تنفيذ هذا الحكم بالنسبة إلى مبلغ الغرامة المحكوم بها لصالح الخزانة فأوقع حجزاً على المدعية بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٣ عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم شحات محمد الصيفى إلا أن المدعية رفعت الدعوى الحالية بعريضة انتهت فيها إلى طلب الحكم ببطلان هذا الحجز وبإيقاف تنفيذ الحكم رقم ٢٠٧٣ سنة ١٩٤٣ كلى تزوير مصر واستندت فى ذلك إلى الأوجه الآتية :

أولا : لم يصدر الحكم رقم ٢٠٧٣ سنة ١٩٤٣ كلى تزوير مصر قبلها فضلا عن أن عزيزة وعطيات قد بلغتا سن الرشد وقدمت للتدليل على ذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ سنة ١٩٤٨ حسبى بولاق حيث يتبين من الاطلاع عليه أن شحات محمد الصيفى توفى بتاريخ ١٩٤٨/٦/٢٣ عن ورثة من بينهم القصر وهم اسماعيل ومحاسن وأحمد وملكة فقط وقد تعينت المدعية وصية عليهم .

ثانياً : لم يسبق توقيع الحجز إعلان سند التنفيذ إليها عملا بالمادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى تنص على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لنفس المدين أو لموطنه الأصلى وإلا كان باطلا .

ثالثاً : توقع الحجز على منقولات خاصة بها وليست ملكا للمدينتين .

« وبما انه تبين من الاطلاع على صورة الحكم أنه صدر قبل شحات محمد الصيفى بصفته ولياً طبيعياً على ابنتيه عزيزة وعطيات وبالتالى فلا صلة للمدعية بهما وقد بلغتا سن الرشد حسبما هو ظاهر من الاطلاع على الحكم المقدم من المدعية .

« وبما انه بالتالى فالمدعية تعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الحكم إذ أنه لم يصدر قبلها ولا صفة لها فى تمثيل المحكوم عليهما وقد بلغتا سن الرشد وقد رسم القانون طريقاً لاعتراضها على البيع بعد تمام الحجز إذ نص فى المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات على أنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه ومن ثم فلا سبيل للاعتراض على البيع بالاستشكال فيه إلى قاضى الأمور المستعجلة بل يجب رفع الدعوى الموضوعية وقد رتب الشارع على مجرد رفعها نفس الأثر الذى يترتب على حكم قاضى الأمور المستعجلة وهو إيقاف التنفيذ ووضع المشرع قيوداً وحاط دعوى الاسترداد بأسباب متعددة

غير مألوفة من الشدة تتفق وطبيعتها وأثرها قاصداً من ذلك حماية المسترد الجاد فى دعواه التى تقوم على أساس سليم وحماية الحاجزين من دعاوى الاسترداد الكيدية فلا يجوز مجانبتها بالاستشكال للوصول إلى نفس النتيجة التى رمى إليها المشرع من دعوى الاسترداد وقد خص المشرع القضاء المستعجل ببعض المسائل المتعلقة بالاسترداد فى الحالتين الآتيتين فقط :

(١) الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مع إيداع الثمن المتحصل فى خزينة المحكمة أو بدونه بالرغم من رفع دعوى الاسترداد الأولى (م ٥٣٧) .

(٢) الحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على رفع دعوى استرداد ثانية (م ٥٤٠).

« وبما انه لذلك فلا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدعوى الحالية وخاصة أن الحكم بإلغاء الحجز وإيقاف البيع لأحقية المدعية بالمنقولات المتوقع الحجز عليها فيه مساس بأصل الحق المتنازع عليه بين الطرفين واختصاص قاضى الأمور المستعجلة مشروط بعدم المساس بالحق حسبما تنص بذلك المادتين ٤٩ و ٤٧٩ من قانون المرافعات .

« وبما ان الدفع ببطلان الحجز لعدم إعلان سند التنفيذ إلى المدعية فهو دفع مقرر لمصلحة المدين وحده إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه فيصبح بالتالى التنفيذ الحاصل بغير اتخاذ مقدماته صحيحاً وليس للمدعية أن تتمسك بهذا الدفع وهى أجنبية عن الحكم فكيف يعلن إليها أما إذا سارت إجراءات التنفيذ قبلها وهى من الغير فقد رسم القانون طريق الاعتراض كما سلف بيانه إذا ما توقع الحجز ولم يتم البيع ولا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بالبطلان لمساس ذلك بأصل الحق كما سلف .

« وبما انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى مع إلزام المدعية بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية الست كله على حسن عن نفسها وبصفتها ضـد صاحب العزة كبير كتاب محكمة مصر الابتدائية وآخر رقم ٣٥٢٨ سنة ١٩٥٠ ـــ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضاء المدنى)

٣٣٦

محكمة بنها الجزئية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

دعوى إثبات الحالة . عدم جواز رفعها لخدمة قضية بين يدى النيابة .

المبادىء القانونية

١ — إن القاضى المستعجل يتقيد عند اختصاصه والحكم فى أى إجراء مؤقت بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحكمة المدنية لأنه يتفرع عنها.

٢ — إن رفع دعوى إثبات حالة أسلاك تليفونية موضوع بتهمة جنائية ليس من اختصاص القاضى المستعجل وله أن يحكم بعدم اختصاصه ولو لم يتمسك بذلك أحد الخصوم .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بعريضة أعلنت فى ٢ نوفبر سنة ١٩٤٩ جاء بها أن المدعى يعمل مديراً لقسم المشتروات بالشركة المصرية وأن مصلحة التليفونات بينما ادعت ملكية كية من الأسلاك المملوكة للشركة مع أنه لدى الشركة أطنان من هذه الأسلاك وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بندب مهندس فنى لإثبات حالة الأسلاك الموجودة بمخازن الشركة وأنها تماثل الأسلاك التى ادعت مصلحة التليفونات بينها ملكيتها وقد شرح المدعى دعواه بالجلسة أن مهندس مصلحة التليفونات بينما ضبط كية من الأسلاك المملوكة للشركة وادعى ملكية المصلحة لها وقد عمل لذلك قضية جنحة لا تزال قيد تصرف النيابة وقال إنه تقدم بطلب إلى النيابه لإجراء معاينة للأسلاك الموجودة بمخازن الشركة لأنها تطابق تماماً الأسلاك المضبوطة على ذمة قضية الجنحة التى بين يدى النيابة وقد انتدبت النيابة أحد مهندسى مصلحة التليفونات للقيام بإجراء المعاينة إلا أن المدعى لا يطمئن للمهندس الذى انتدبته النيابة فرفع الدعوى الحالية .

« وحيث إنه من المقرر فقهاً وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يتقيد عند اختصاصه والحكم فى أى إجراء مؤقت سواء قصد منه إثبات حالة معينة أو غير ذلك بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها (قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب بك ص ٢١٧ بند ٣١٨) وذلك لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل مؤقتاً محدود باختصاص المحكمة المدنية التى يتفرع عنها وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يملك من السلطة أكثر مما للمحكمة المدنية ذاتها (قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدى بك ص ٢٢٢ وما بعدها رقم ١٧٥) .

« وحيث إن غرض المدعى من رفع هـذه الدعوى هو الحصول على حكم بندب خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية الجنحة التى بين يديها والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة إنهـا مسروقة من مصلحة التليفونات . لذلك ولأن هذا الإجراء ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنيـة إذ هو إجراء جنائى صرف لا تملك المحكمة المدنية القيام به ومن ثم بالتالى لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن القضاء المستعجل غير مختص بنظر هذه الدعوى ويحق للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ولو لم يبـد ذلك أحد الخصوم لأنه من النظام العام ومن ثم يتعين الحكم بذلك مع إلزام المدعى بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧/١ مرافعات » .

(قضية الخواجه جوزيف فتوجى ضد شكرى بك أباظه بصفته رقم ١٢٨٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد احمد وهبه) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضـاء الجنح)

٣٣٧
محكمة الخانكة الجزئية
١١ يناير سنة ١٩٥٠

تفتيش .

المبدأ القانونى

تفتيش العمال فى المصانع يعتبر قبولا ضمنى من العامل بالتفتيش ، فاذا كان هذا التفتيش للبحث عن مسروقات أو ممنوعات تضر بالمصنع فلا يجوز أن يتعداه للبحث عن مخدرات .

المحكمة

« حيث إن الثابت من أقوال كرياكو بورمدخاكيس رئيس العمال فى مصنع سرباكس أنه تلقى أمراً من مدير المصنع أنامتو بولاكيس بتفتيش المتهم محمد محمود فراج وهو أحد عمال المصنع فأحضره لمكتبه وفتشه أمام يوسف احمد مكى الخفير الخصوصى بالمصنع وعزى حنا الكاتب بالمصنع وسقط من المتهم أثناء تفتيشه قطعتين ثبت أنهما عبارة عن مادة الحشيش .

« وحيث إن الثابت من أقوال الخفير يوسف احمد مكى وعزى حنا افندى ما يؤيد أقوال الشاهد كرياكو بورمدخاكيس .

« وحيث إن الثابت من أقوال نائب العمدة السيد سيد عمارة أنه عندما علم بالحادث توجه إلى المصنع وتقابل مع رئيس العمال فأخبره هذا الأخير أنه وصل إلى علمه من تحرياته أن المتهم يتجر فى المخدرات ففتشه وعثر معه على المخدر .

« وحيث إن الثابت من أقوال مدير المصنع انامتو بولاكيس أنه أصدر أمره إلى رئيس العمال كرياكو بورمدخاكيس بتفتيش المتهم بالذات فوجد معه المخدر .

« وحيث إن المتهم أنكر مانسب إليه وقرر أن البواب المختص بتفتيش العمال فى الدخول والخروج فتشه يوم الحادث فلم يعثر معه على شىء ثم استدعاه رئيس العمال ولفق له الاتهام لسابقة وصول خطاب لمدير المصنع يهدده فيه

مرسله بالقتل واتهم المتهم من مدة سابقة على الحادث واتهم المـــدير المتهم فى إرسال هذا الخطاب وأشهد المتهم على سابقة تفتيشه بواسطة البواب وعدم العثور على شىء معه عبده عبد المجيد الفراش .

« وحيث إن الثابت من أقوال عبده عبد المجيد الفراش أن البواب فتش المتهم يوم الحادث ولم يعثر معه على شىء ثم استدعاه رئيس العمال لمكتبه بعد ذلك .

« وحيث إن الثابت من أقوال الخفير الخصوصى للمصنع يوسف احمد مكى فى محضر الجلسة أن رئيس العمال أخبره أنه وصلت للمصنع خطابات تفيد أن المتهم يحرز مواد مخدرة ولذلك استدعاه لتفتيشه .

« وحيث إن المتهم دفع ببطلان القبض والتفتيش لحصوله فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

« وحيث إن الثابت فقهاً وقضاء أنه إذا كانت تعليمات أحد المصانع تنص على تفتيش العمال أثناء الدخول والخروج فإن هذا التفتيش يقع سليما لوجود الرضاء من جانب العمال بهذا التفتيش بمجرد التحاقهم بالمصنع .

«وحيث إن هذا التفتيش الخاص بالعمال يجب أن يكون للبحث عن أشياء مسروقة من المصنع أو عن مفرقعات قد يدخلها أحد العمال لإتلاف المصنع أما إذا تجاوز هذا التفتيش إلى البحث عن مخدرات فيقع باطلا قانونا لتجاوزه الغرض الذى أبيح من أجله .

« وحيث إنه ثبت من أقوال نائب العمدة أن رئيس العمال أخبره عقب الحادث مباشرة أنه وصل إلى علمه أن المتهم يتجر فى المخدرات ولذلك فتشه أى أن التفتيش كان المقصود منه البحث عن المخدر .

« وحيث إن الثابت من أقوال الخفير الخصوصى يوسف احمد مكى أن رئيس العمال قال إنه وصلت للمصنع خطابات تفيد أن المتهم يحرز مواد مخدرة ولذلك استدعاه لتفتيشه .

« وحيث إنه وإن كان رئيس العمال ومدير المصنع أنكرا ماقرره نائب العمدة والخفير الخصوصى إلا أن المحكمة ترى الأخذ بأقوال نائب العمدة والخفير الخصوصى لعدم وجود مصلحة لها فيما قرراه — هذا من جهة ومن جهة أخرى يعزز هذا الرأى ما هو ثابت من أقوال مدير المصنع أنه أمر رئيس العمال بتفتيش المتهم بالذات كما يشعر بأن هناك غرض آخر من التفتيش غير ما أبيح التفتيش من أجله هذا فضلا عما قرره شاهد النفى بأن البواب فتش المتهم عند البوابة ولم يعثر معه على شىء ثم استدعاه رئيس العمال لمكتبه لتفتيشه مرة أخرى .

« وحيث إن المحكمة لذلك ترى أن التفتيش الذى حصل تم فى غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً ويتعين لذلك الحكم بقبول الدفع ببطلان القبض والتفتيش .

« وحيث إن المتهم أنكر ما نسب إليه فى جميع مراحل التحقيق ولا يوجد من دليل فى القضية سوى ما بنى على هذا التفتيش الباطل» .

(قضية النيابة ضد محمد محمود فراج رقم ١٢٤٦ جنح سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى طه دنانه وحضور الأستاذ فتحى السبكى وكيل النيابة) .

٣٣٨
محكمة كفر صقر الجزئية
٢٤ يناير سنة ١٩٥٠

دعوى تبعيـــة للدعوى العمومية . تعلق ذلك بالنظام العام .

المبادىء القانونية

١ — إن قاعدة تبعية الدعوى المدنية

للدعوى العمومية متعلقة بالنظام العام ـ فاذا لم تكن الدعوى المدنية مستندة إلى دعوى عمومية فلا تقبل الأولى أمام القضاء الجنائى ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم الاختصاص فيها ولو لم يطلبه أحد الخصوم .

٢ — ولما كان اختصاص المحكمة الجنائية بنظر التعويض هو اختصاص استثنائى فيجب أن يظل فى الحدود التى رسمها الشارع .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتلخص كما جاء فى عريضة الدعوى المباشرة المعلنة للمتهم بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨ وللنيابة بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٤٨ بناء على طلب محمد بك السيد عامر المدعى المدنى بأن المتهم فى يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بناحية غيوم مركز كفر صقر ترك جديه يرعى فى زراعة برسيم للمدعى المدنى بدون وجه حتى أتلفها الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٨٩/٣ ع وطلب المدعى المدنى إلزام المتهم بأن يدفع له مبلغ خمسة جنيهات على سبيل التعويض وارتكن فى إثبات دعواه هذه على محضر تحقيق الجنحة ٢٥٠٩ سنة ١٩٤٧ كفر صقر المضموم لهذه الجنحة المباشرة رقم ١٢٠٤ سنة ١٩٤٨ كفر صقر المنظورة مع هذه القضية .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر التحقيق فى الجنة ٢٥٠٩ سنة ١٩٤٧ كفر صقر أن هذه القضية مقيدة ضد عامر محمد نصر والديدامونى محمد ابراهيم الجوهرى لأنهما فى يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بدائرة مركز كفر صقر سرقا جدياً مبين الوصف والقيمة بالمحضر لحسين امام مصطفى وقد حفظت هذه القضية قطعياً لعدم الجناية بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ وتبين من التحقيق أن جدى المتهم نزل فى زراعة مخدوم المتهمين (المدعى المدنى) فأمسك به المتهم الثانى حيث يعثر على صاحبه كما تبين من المعاينة أن مقدار البرسيم الذى أتلف هو قيراط ونصف تقريباً .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم دفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى أكثر من ستة شهور من تاريخ آخر إجراء اتخذته النيابة العمومية فى التحقيقات وهو قرار الحفظ حتى رفع الدعوى العمومية كما دفع فى الدعوى المدنية بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها لأن الدعوى المدنية إذا رفعت أمام المحكمة الجنائية فانما ترفع بالتابعية للدعوى العمومية بمعنى أنه يجب أن تكون هناك دعوى جنائية قائمة ومقبولة حتى يمكن القول بقيام الدعوى المدنية تبعاً لها .

« وحيث إنه عن الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى أكثر من ستة شهور فقد تبين أن آخر إجراء اتخذته النيابة فى التحقيقات سالفة الذكر وهو قرار الحفظ كان بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيكون قد مضى أكثر من ستة شهور على إقامة هذه الدعوى وهى مخالفة يسقط الحق فى إقامتها بمضى مدة ستة شهور (مادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات) ومن ثم يتعين الحكم بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى المدة .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية فانه ولو أن المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه « إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى إقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة

المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها الخصوم من بعض ، وقد أثار هذا النص إشكالا فهو لم يرد له مقابل فى المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالمخالفات والتى نصت على أنه (اذا رؤى أن الموافقة غير ثابتة أولا تعد مخالفة وليست فيها شبهة جنحة ولا جناية يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له مع ذلك أن يحكم فى التعويضات التى قد يطلبها الخصوم بعضهم من بعض) فضلا عن أن المادة ١/٢٧٢ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أن (الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جناية أو جنحة أو مخالفة لا يجوز إقامتها بإحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية) فبينما المادة ١٧٢ ت ج تجيز الحكم فى دعوى التعويض المدنية رغم انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم إذا بالمادة ١/٢٨٢ ت ج تحرم المحكمة الجنائية من هذا الحق وهنا اختلفت آراء الشراح بصدد هذين النصين وترجيح تطبيق أيهما على مثل هذه الحالة فنص المادة ١/٢٨٢ هو تطبيق سليم لقاعدة وجوب تبعية الدعوى المدنية لدعوى جنائية أما نص المادة ١٧٢ وقد جاء فى استثناء تشريعياً من قاعدة التبعية هذه فهو أيضاً معقول لأن القانون إذا كان يجيز للقاضى الجنائى أن يقضى بالتعويض إذا كانت الموافقة لا عقاب عليها فمن باب أولى إذا كان يعاقب عليها ولكن الدعوى فيها سقطت بمضى المدة وهذا الإشكال لا مثيل له فى القانون الفرنسى وذلك لأن هذا القانون قد جعل مدة سقوط الدعوى واحدة بالنسبة للدعويين العمومية والمدنية إذا نشأتا عن جريمة واحدة أى أن الدعوى المدنية المترتبة على نفس الفعل وهذه التسوية فى فرنسا أساسها الرغبة فى حث المدعى المدنى وهو أول من يهمه الجريمة من الأفراد على المطالبة بحقه فى التعويض وهذه التسوية لم يأخذ بها المشرع المصرى إذ أنه لم يرد أن يجعل المدعى المدنى فى هذه الحالة فى مركز أسوأ ممن يطالب بالتعويض عن فعل لا يعد جريمة بدعوى تعويض عادية .

« وحيث إن المحكمة باستعراضها لآراء المحاكم والشراح تجد أنها تخلص فى أربعة آراء أولها أنه لا يوجد تعارض بين النصين وهو رأى محكمة النقض (٢ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة النقض جزء ١ ص ٢٨٤) وثانيهما ما رآه العرابى باشا من أن نص المادة ٢٨٢ هو تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى العمومية قد انقضت بسبب من الأسباب قبل ذلك . وثالثها لمحكمة أسيوط استئنافياً ٣ يناير سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٢ ص ١٨٢ وهو رأى قديم ينص بأن المادة ١٧٢ قد ذكرت حالات البراءة وحالات الحكم بالتعويض ورابعها وهو رأى بعض الشراح (نشأت بك والدكتور محمود مصطفى) من أنه لا تناقض بين النصين إذ أن نص المادة ٢٨٢ قد وضع للحالات التى تسقط فيها الدعوى العمومية بالتقادم قبل رفعها أما نص المادة ١٧٢ فقد وضع للحالات التى تسقط فيها الدعوى العمومية بالتقادم بعد رفعها صحيحة إلى المحكمة الجنائية المختصة فتسقط بإهمال الإجراءات أثناء المحاكمة .

« وحيث إنه عن الرأى الأول فقد رأت محكمة النقض أن نص المادة ١٧٢ ينطبق فى حالة انضمام المدعى المدنى كخصم فى الدعوى العمومية بعد تحريكها من السلطة المختصة أما نص المادة ٢٨٢ فينطبق فى حالة تحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى مباشرة وقد يكون

لهذا التفسير ما يبرره فى أن الشارع يستلزم فيمن يحرك الدعوى مباشرة أن يكون على علم بما إذا كانت الدعوى العمومية قد انقضت بالتقادم أم لم تنقض أما الذى ينضم إلى دعوى مرفوعة فعلا فلا توجد ضرورة لأن يطلب منه ذلك وقد انتقد الشراح هذا الرأى لسببين (الأول) أنه لا يوجد فى عبارة النصين ما يخصص إحداهما لحالة دون الأخرى و (الثانى) أن المادة ٢٨٢ نصت على طلب التعويضات فى جناية أو جنحة أو مخالفة فإذا كان هذا النص قاصراً على حالة تحريك الدعوى مباشرة كما تقول محكمة النقض فلم يكن من الجائز أن ينص على طلب التعويضات فى جناية بهذه الطريقة فالجنح والمخالفات فقط هى التى يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة .

« وحيث إنه عن الرأى الثانى وهو رأى العرابى باشا وهو أن نص المادة ٢٨٢ هو تطبيق للمبدأ العام الذى أورد له الشارع عدة تطبيقات منها المادة ٤٨ الخاصة بالصلح فى المخالفات فقد نص فيها صراحة على عـــدم قبول الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى قد انقضت بالصلح ونص هنا فى المادة ٢٨٢ على تطبيق آخر يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية إذا كانت الدعوى العمومية قد انقضت بالتقادم ولكن المشرع وضع استثناء تشريعيا لهذه القاعدة فى المادة ١٧٢ وعلى ذلك يجب أن يؤخذ بهذا الاستثناء ويعترض على هذا الرأى أيضا بأنه لا توجد حكمة من أن يضع الشارع قيوداً عامة فى التشريع وينسخه باستيفاء واسع فى نص آخر وعلى الأخص بأن الاستثناء ورد سابقا فى الترتيب على المبدأ العام فلو كان مضمون نص المادة ١٧٢ جاء لاحقا على حد ما قررته المادة ٢٨٢ لكان لهذا القول محل من الاعتبار .

« وحيث إنه عن الرأى الثالث القائل بأن المادة ١٧٢ قد ذكرت أولا حالات البراءة الثلاثة واقعة غير ثابتة أو غير معاقب عليها قانونا أو سقطت الدعوى فيها بالتقادم وثانيا حالات الحكم بالتعويض إذا يجوز ما لم يمنعه الشارع بنص آخر وقد منع فى المادة ٢٨٢ بالنسبة لحالة سقوط الدعوى بالتقادم فهو إذاً جائز فقط فى الحالتين الأخيرتين عدم ثبوتها أو كونها غير معاقب عليها وهـــذا الرأى أيضا لا يمكن الأخذ به فالمادة ١٧٢ صريحة فى جواز الحكم بالتعويض وهو ما ينصرف إلى الحالات الثلاثة جميعا دون تخصيص .

« وحيث إنه عن الرأى الرابع القائل بأنه لا تناقض بين النصين فان هـذا الرأى منطق وتطبيق للقواعد العامة فى تفسير تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية إذ أن الدعوى العمومية إذا ما رفعت صحيحة فلا يؤثر بعد ذلك سقوطها بمضى المدة وهذا الرأى طبقته محكمة النقض فيما يتعلق بالعفو الشامل فاذا صدر قبل رفع الدعوى فالمحكمة لا تقبل الدعوى المدنية بعكس الحال فيما لو صدر العفو بعد رفعها فان هذا لا يمنع المحكمة المدنية من الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة فى الدعوى العمـــومية لانقضائها بصدور العفو وإنما يعترض على هذا الرأى بأنه لا يوجد فى صيغة المادتين ما يخصص إحداهما لحالة دون الأخرى ويمكن القول بأن القضاء يتجه نحو تطبيق المادة ١٧٢ فتقضى المحكمة الجنائية بالتعويض ولو سقطت الدعوى العمومية بالتقادم سواء حصل ذلك قبل رفعها أو بعده .

« وحيث إن المحكمة تأخذ بالرأى الأخير إذ له ما يبرره لأنه إذا كان للقاضى أن يحكم بالتعويض إذا كانت الواقعة لا تعد جريمة

معاقبا عليها فمن باب أولى إذا كانت الواقعة معاقبا عليها فى الأصـــل إذا كانت الدعوى العمومية فيها قد سقطت بمضى المدة هذا فضلا عن أن سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فهو فى الواقع صورة من صور عدم العقاب على الفعل .

« وحيث إنه نظراً لوجـــود تفاعل بين الدعويين المدنية والعمومية وأن الدعوى المدنية بجعلها مقبولة تحريك الدعوى العمومية وأن الدعوى المدنية هى التى تحرك الدعوى العمومية مباشرة .

« وحيث إن قاعدة التبعية هذه من القواعد المتعلقة بالنظام العام فما لم تكن الدعوى المدنية مستندة إلى دعوى عمومية فعلا فلا تكون الدعوى المدنية مقبولة ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم الاختصاص ولو لم يطلبه أحد الخصوم لأن اختصاص المحـــكمة الجنائية بنظر التعويض هو اختصاص استثنائى يجب أن يظل فى الحدود التى رسمها الشارع ولا يصح مطلقا للخصوم أن يغـــيروا فى قواعد الاختصاص .

« وحيث إنه من كل ما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية .

« وحيث إن المصاريف تلزم المحكوم ضده بالمادة ٣٢٧ مرافعات» .

(قضية النيابة ضد حسين إمام مصطفى رقم ١٢٠٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى حسين ناجى وبحضور الأستاذ احمد صديق وكيل النيابة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١١ —

الفصل الثانى

إجراءات الحجز

٢١٦ — تقدم القول بأن القانون الجديد عدل عن تقسيم حجز ما للمدين إلى حجز تنفيذى وحجز تحفظى ، واستعاض عن هذا التقسيم بالتفرقة بين الحجز بأمر القاضى والحجز بغير أمر القاضى ، وبينا متى يلزم أمر القاضى لتوقيع الحجز ومتى لا يلزم .

وللتمييز بين الحجز بأمر القاضى والحجز بدونه أثره فى إجراءات الحجز فقد نص القانون الجديد على أنه فى حالة الحجز بأمر من القاضى يجب رفع دعوى صحة الحجز فضلا عن اتخاذ إجراءات الحجز الأخرى .

وسنعالج فى هذا الفصل إجراءات الحجز بما فيها دعوى صحة الحجز ، ابتداء من توقيعه حتى استيفاء الحاجز دينه من المحجوز لديه ، وننبه من الآن إلى أن دعوى صحة الحجز لا ترفع إلا حيث يكون الحجز بأمر من القاضى .

١ — إعلان الحجز

٢١٧ — تبدأ إجراءات الحجز بورقة من أوراق المحضرين يعلنها الحاجز إلى المحجوز لديه وتشتمل هذه الورقة ، فضلا عن البيانات الواجب اشتمال أوراق المحضرين عليها ، على البيانات الخاصة الآتية (م ٥٤٧) [1] .

---

(١) قارن نص المادتين ٤١٠ه/٤٧١م ، ٤١٥ه/٤٧٥م من القانون القديم .

(١) صورة الحكم أو السند التنفيذى أو أمر القاضى بالحجز أو بتقدير الدين ، فإن الحجز كما قدمنا يحصل إما بسند تنفيذى أو بحكم ولو غير جائز النفاذ أو بأمر القاضى (١) .

(٢) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف ، ولا يغنى عن هذا البيان بيان المبلغ المحكوم به فى الحكم أو المبلغ الثابت بالسند التنفيذى ، فقد يكون الحجز بمبلغ أقل مما هو مبين فيهما ، والغرض من هذا البيان أن يعلم المحجوز عليه عند إخطاره بالحجز (إذا حصل الإخطار بإعلانه بنفس ورقة الحجز) بالمطلوب منه فيوفى به ليرفع الحجز أو ينازع فيه إن كان للمنازعة وجه .

(٣) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى ذمته إلى المحجوز عليه إن كان دينا ، أو تسليمه ما فى يده إن كان عينا . وهذا النهى هو الغرض المباشر من الحجز .

(٤) بيان موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز لديه (م ٥٤٨ — ١) ليعلن المحجوز لديه للحاجز فيه الأوراق المتعلقة بالحجز .

(٥) تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من حصول الإعلان (٥٤٨ — ١) سواء كان الحجز بمقتضى سند تنفيذى أو بحكم أو بأمر من القاضى ، وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم ، فطبقاً لأحكام هذا الأخير ما كان يجوز تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة فى ورقة الحجز إلا إذا كان الحجز بمقتضى سند تنفيذى(٢) .

والبيانات المتقدمة بيانات واجبة ، فإذا لم تشتمل ورقة الحجز عليها كان الحجز باطلا وجاز لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلانه ، كالمحجوز عليه ، والمحجوز لديه ، إذ أن له مصلحة فى الحكم ببطلان الحجز ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز(٣) ، وكالحاجز الثانى والمحال بالدين بعد الحجز حتى لا يشاركهما الحجز الأول فى المبلغ المحجوز أو المحال .

ويترتب على إغفال البيان الرابع ، الخاص بالموطن المختار ، جواز إعلان الأوراق المتعلقة بالحجز إلى الحاجز فى قلم الكتاب عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون الجديد .

---

(١) ينص القانون فى المادة ٤٥٧ (١) على أن ورقة الحجز يجب أن تشتمل على صورة الحكم أو السند الرسمى أو إذن القاضى ، وظاهر أن المقصود هو السند التنفيذى لأن الحجز كما قدمنا يوقع إما بحكم أو سند تنفيذى أو بإذن من القاضى .

(٢) راجع ما سنذكره عند الكلام على التقرير بما فى الذمة .

(٣) راجع حكم محكمة مصر الأهلية فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ محاماة س ١٣ ص ٢٠٢ ، وحكم محكمة النقض المصرية فى أول أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة قواعد النقض المدنية جـ ٢ ص ١٤٠ ، وحكمها فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة قواعد محكمة النقض المدنية جـ ٢ ص ٣١١ .

ومما استحدثه القانون الجديد النص على أنه لا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز، خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز لديه أو لحسابها، مبلغاً كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة، حتى لا يتحمل المحجوز لديه عبء دفع رسم محضر التقرير وقد لا يكون مديناً للمحجوز عليه (م ٤٥٨ — ٢).

(٢) إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إعلانه به

٢١٨ — يجب على الحاجز، بعد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، أن يقوم بإبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إعلانه به، ليعلم المحجوز عليه بتوقيعه فيبادر بوفاء ما هو مطلوب منه أو ينازع فى الحجز، إن كان للمنازعة وجه (م ٥٥١).

ويجب أن يشتمل إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه على البيانات الآتية:

(١) ذكر حصول الحجز تحت يد المحجوز لديه.

(٢) تاريخ الحجز.

(٣) بيان الحكم أو السند التنفيذى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه.

(٤) بيان المبلغ المحجوز من أجله.

(٥) تعيين محل مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها موطن المحجوز عليه.

(٦) تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة المختصة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله، وصحة إجراءات الحجز، إذا كان الحجز حاصلا بأمر من القاضى، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٥٥٢).

ويحصل الإبلاغ بورقة مستقلة عن ورقة الحجز، ويجيز القانون، بدلا من الإبلاغ بورقة مستقلة، إعلان المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه، إذا كان المحجوز عليه والمحجوز لديه مقيمين فى بلدة واحدة (م ٥٥١ — ٢). وعندنا أنه لا مانع من إعلان المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز ولو كان يقيم فى بلدة أخرى إذا كانت البلدتان واقعتين فى دائرة محكمة واحدة، أما إذا كانت البلدتان واقعتين فى دائرتى محكمتين مختلفتين فلا يجوز ذلك، لأن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يشتمل على تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه (م ٤٥٨)، بينما إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه يجب أن يشتمل على تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها المحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه (م ٥٥١) والفرض أن الموطنين مختلفان.

٢١٩ — ميعاد الابلاغ : يجب أن يحصل إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو إعلانه به فى ثمانية الأيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه . ويترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد أن يعتبر الحجز كأن لم يكن ، فتزول الآثار التى ترتبت على توقيعه (م ٥٥١/٣) .

(٣) دعوى صحة الحجز

Demande en validité de la Saisie

٢٢٠ — تعريفها : هى الدعوى التى يرفعها الحاجز فى الأحوال التى يكون الحجز بأمر من القاضى يطلب فيها الحكم بدينه المحجوز من أجله وبصحة إجراءات الحجز .

٢٢١ — محل الدعوى : يوجب القانون (م ٥٥٢) رفع دعوى صحة الحجز كلما كان الحجز بأمر من القاضى ، ومفهوم هذا الحكم أن الدعوى لا ترفع إذا لم يكن الحجز بأمر من القاضى ، أى إذا كان بيد الحاجز وقت توقيعه سند تنفيذى ، أو كان الحجز بمقتضى حكم ولو لم يكن هذا الحكم جائز النفاذ بأن كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، إذ أن الحكم إذا طعن فيه أغنى الطعن عن رفع دعوى جديدة بطلب ثبوت الدين ، وإذا لم يطعن فيه حتى انتهت مواعيد الطعن انقطع النزاع حول الدين وأصبح بيد الحاجز سند تنفيذى . والجديد ، فى نص القانون المتقدم ، ما يقضى به من عدم الحاجة إلى رفع دعوى صحة الحجز إذا كان الحجز بحكم غير جائز النفاذ ، وقد جرى القضاء على هذا ، عن طريق الاجتهاد ، فى ظل القانون القديم[١].

يتضح مما تقدم أن الغرض الأصلى من رفع الدعوى ثبوت دين الحاجز ، وإنهاء النزاع فيه ، بدليل أن الحاجز إذا كان بيده سند تنفيذى أو حكم مثبت للدين فلا حاجة إلى رفع الدعوى ، وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى الذى يوجب رفع الدعوى دائماً ولو كان بيد الحاجز سند تنفيذى ، إذ الغرض الأصلى من رفع الدعوى ، فى القانون الأخير ، الحكم بصحة إجراءات الحجز ، ولهذا تعتبر الدعوى فيه إشكالا فى التنفيذ ، لا نزاعاً متعلقاً بالدين[٢] .

٢٢٢ — الخصوم فى الدعوى : ينبنى على أن الغرض الأصلى من الدعوى ، فى القانون المصرى ، هو ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه وإنهاء النزاع فيه ، أن الخصم الوحيد فيها

---

(١) راجع حكم استئناف مختلط فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ صفحة ٣٥٠ وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ صفحة ٦٨ ، وقضت بعض المحاكم بأن الحجز إذا كان موقعاً بحكم قابل للطعن فيه بالاستئناف وجب رفع دعوى صحة الحجز على أن توقف هذه الدعوى حتى يقضى فى الاستئناف المرفوع عن الحكم . راجع حكم محكمة مصر الأهلية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية سنة ١٠ صفحة ٢٨٠ .

(٢) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١١٠٩ .

هو المحجوز عليه فلا يشترط اختصام المحجوز لديه فيها ، إذ لاشأن له بثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه ، كما أن مقتضى هذا الاعتبار أنه إذا اختصم فيها كان له أن يطلب خروجه منها . ولكن القانون الجديد ينص على أن المحجوز لديه ، إذا اختصم فى الدعوى فلايجوز له أن يطلب خروجه منها (م ٥٥٣)[١] ، مخالفا بذلك حكم القانون القديم الذى كان يقضى بإخراج المحجوز لديه من الدعوى إذا طلب خروجه منها وحكم القانون الجديد ، وإن كان لا يتسق مع ما يقضى به المنطق من أن الدعوى ما دام الغرض الأصلى منها ثبوت دين الحاجز فالخصم الوحيد فيها المحجوز عليه ، مبنى على ما تقتضيه رعاية مصلحة الحاجز فى أن يكون الحكم الذى يصدر فيها بصحة الحجز حجة على كل من يهمه الاحتجاج عليه به ، فلا يعاد النزاع على صحة الحجز مع المحجوز لديه بعد الفصل فيه فى مواجهة المحجوز عليه [٢] .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحجوز لديه إذا اختصم فىالدعوى صارخصما فيها وجاز له أن يتمسك ببطلان الحجز لأن له مصلحة محققة فى التمسك بهذا البطلان ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز ، وكذلك كان لهالحق فى استئناف الحكم الصادر فيها[٣].

على أن الغرض من اختصام المحجوز لديه فى الدعوى — إذا اختصم فيها — وقد لا يختصم ، إنما هو جعل الحكم بصحة إجراءات الحجز حجة عليه ، فلا يجوز طلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشيء آخر ، ويستفاد هذا الحكم من نص القانون الجديد فى المادة ٥٥٣ على أن الحكم فى دعوى صحة الحجز لا يكون حجة على المحجوز لديه « إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز » ، كما أنه لا يلزم بمصاريف الدعوى إذا لم ينازع فيها .

٢٢٣ — **اجراءات الدعوى وميعادها** : قدمنا أن ابلاغ الحجز للمحجوز عليه يجب أن يشتمل على تكليف بالحضور فى دعوى صحة الحجز (فى الحالات التى يجب رفعها فيها) ، وأن هذا الابلاغ ، المشتمل على التكليف بالحضور فى دعوى صحة الحجز ، يجب أن يحصل فى ثمانية الأيام التالية لإعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه . فدعوى صحة الحجز ترفع فى ميعاد ثمانية أيام من إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه بنفس الإجراء الذى يبلغ به الحجز للمحجوز عليه .

ونص القانون المصرى فى المادة ٥٥٢ صريح فى أن إعلان دعوى صحة الحجز يجب أن يتضمنه صلب إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن[٤] ، ولذلك لا يصح

---

(١) مادة ٥٥٣ « إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز ، فلا يجوز له أن يطلب خروجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز » .

(٢) إذا لم يختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة عليه بصحة اجراءات الحجز ويجوز له أن ينازع فى صحته .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى أول أبريل سنة ١٩٣٧ ، فى ٢٤ مارس سنة ١١٣٨ فى مجموعة قواعد محكمة النقض المصرية الجزء الثانى ص ١٤٠ ، ٣١١ .

(٤) مادة ٥٥٢ من القانون الجديد « فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الأمور الوقتية يجب =

طلب الحكم بصحة الحجز بورقة أخرى مستقلة ولو كان ذلك فى خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه . ولا يوجب القانون الفرنسى فى المادة ٥٦٣ منه ذلك . ولهذا يجوز فيه أن ترفع دعوى صحة الحجز بورقة مستقلة عن ورقة إبلاغ الحجز بشرط أن يحصل ذلك فى ميعاد ثمانية الأيام المنصوص عليها . وعندنا أن نص القانون الفرنسى أفضل لأن الغرض أن يحصل إبلاغ الحجز للمحجوز عليه ورفع دعوى صحة الحجز فى خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز ، أما حصولها بإجراء واحد أو بإجراءين منفصلين فتفصيل لا نرى له أهمية [١] .

٢٢٤ — **المحكمة المختصة بها** : ترفع دعوى صحة الحجز ، عملا بالقواعد العامة فى الاختصاص ، إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية — بحسب قيمة الدين المحجوز من أجله — الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه باعتباره المدعى عليه الأصلى الوحيد فيها . فالاختصاص النوعى يتحدد على أساس قيمة الدين المحجوز من أجله عملا بنص المادة ٣٩ القائل بأنه « إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول فتقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله » .

كما أن القول بالاختصاص المحلى للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه مبنى على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى المنصوص عليها فى المادة ٥٥ ، فضلا عن نص المادة ٥٥٢ الواردة فى باب حجز ما للمدين لدى الغير[٢] .

ولكن إذا كانت الدعوى بطلب دين الحاجز مرفوعة ، من قبل ، أمام محكمة أخرى رفعت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتفصل فيهما معا (م ٥٥٢/٢) .

٢٢٥ — **موضوع الدعوى** : يطلب فى دعوى صحة الحجز الحكم بأمرين :

الأول ، الحكم على المدين المحجوز عليه بدين الدائن الحاجز .

الثانى ، الحكم فى مواجهة المحجوز عليه والمحجوز لديه — إن اختصم فيها — بصحة إجراءات الحجز ، وإلزام المحجوز لديه ، باعتباره من الغير ، بأن يوفى للحاجز بما فى ذمته للمحجوز عليه .

ولا تلازم بين الطلبين بمعنى أن الحكم فى الطلبين لا يجب أن يكون على وجه واحد ، فقد

═أن تشتمل ورقة إبلاغ الحجز أو إعلانه إلى المحجوز عليه على تكليفه الحضور أمام المحكمة التى يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » .

(١) راجع أبو هيف بند ٥٠١ ومحمد حامد فهمى بند ٢٥٠ وقارن نص المادتين ٤١٧/٤٢٨م و٤١٨/٤٢٩م من القانون القديم .

(٢) راجع محمد حامد فهمى بند ٢٥٥ وهامش صفحة ٢٠٦ .

يحكم فى أحد الطلبين على وجه يخالف مايحكم به فى الطلب الآخر ، فقد يجاب الحاجز إلى طلب الحكم بثبوت دينه فى ذمة المحجوز عليه ، بينما لايجاب إلى الحكم بصحة الحجز ، إذا تبين للمحكمة ثبوت مديونية المحجوز عليه للحاجز وبطلان الحجز لأى سبب من الأسباب ، كما إذا كان الحجز قد وقع بغير أمر من القاضى فى حالة كان يجب فيها استئذانه أو كان الحجز على مال لايجوز الحجز عليه ، ولكن لايتصور أن يحكم بصحة الحجز مع الحكم برفض طلب الدين ، إذ أن من شروط صحة الحجز أن يثبت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه .

٤ — تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته

٢٢٦— يقتضى حجز ما للمدين لدى الغير ، أن يكون المحجوز عليه مديناً للحاجز ، وتثبت هذه المديونية ، بالسند التنفيذى أو الحكم الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو بالحكم فى دعوى صحة الحجز ، كما يقتضى أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته بناء على تكليف من الحاجز .

٢٢٧— **تكليف المحجوز لديه بالتقرير** : يحصل تكليف الحاجز للمحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته فى ذات ورقة الحجز ، فقد قدمنا أن إعلان الحجز يشتمل دائماً على تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته ، سواء كان الحجز بسند تنفيذى أو بحكم أو بأمر من القاضى ، بمعنى أن تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته لايقتضى أن يكون النزاع على الدين بين الحاجز والمحجوز عليه قد صفى وقت التكليف وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم اختلافا كبيراً ، فالقانون القديم لم يكن يبيح للحاجز تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته إلا إذا كان الحجز حجزاً تنفيذياً من أول الأمر ، أو كان قد أصبح تنفيذياً بصدور حكم بصحة الحجز جائز النفاذ (١) ، فالتكليف بالتقرير لم يكن جائزاً ما بقى الحجز حجزاً تحفظياً . لاحظ واضع القانون الجديد أن لاصلة بين واجب التقرير بما فى الذمة ، وبين ما يكون لسند الحاجز من قوة تنفيذية إذ أن تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته لايقتضى حتما ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه ، وإنما يقتضيه استيفاء الحاجز لدينه من المحجوز لديه ، كما لاحظ أن من المصلحة التعجيل بالفصل فى النزاع بين الحاجز والمحجوز لديه حول صحة التقرير فى نفس الوقت الذى يصفى فيه النزاع بين الحاجز والمحجوز عليه بشأن الدين المحجوز من أجله .

٢٢٨ — **ميعاد التقرير** : يوجب القانون الجديد حصول التقرير فى الخمسة عشر يوما التالية لإعلان المحجوز لديه بالحجز (م ٥٦١) . وهذا الحكم مستحدث فالقانون القديم لم يحدد للمحجوز لديه ميعاداً يحصل فيه التقرير .

---

(١) راجع اللائحة ٤٢٤ه/٤٨٦م من القانون القديم وراجع محمد حامد فهمى بند ٢٩٣ .

٢٢٩ ـ حصول التقرير: يحصل التقرير فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية (١) التابع لها المحجوز لديه ، ويجب أن يبين فيه المحجوز لديه مقدار الدين الذى فى ذمته ، وسببه ، وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، وجميع الحجوز الموقعة تحت يده ، فإذا كان الحجز على أعيان منقولة وجب على المحجوز لديه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا لها (م ٥٦١) (٢).

ويجب على المحجوز لديه أن يبين الحوالات الحاصلة فى الدين سواء كانت حاصلة قبل الحجز أو بعده لأن الحوالة إن حصلت قبل الحجز نقلت الدين إلى ذمة المحال ، وإن حصلت بعده كانت بمثابة حجز ثان .

كما يجب عليه أن يودع عند التقرير الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقا عليها ، ومثل الأوراق المؤيدة للتقرير المخالصات المثبتة لقيام المحجوز لديه بالوفاء ، وإعلانات الحجز التى وقعت تحت يده .

ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى ذمته على النحو المتقدم أن يكون ، وقت الحجز ، غير مدين للمحجوز عليه (م ٢/٥٦١) ، ومن باب أولى لا يعفيه من ذلك اعتقاده أنه غير مدين ، أو قيام النزاع بينه وبين المحجوز عليه على مديونية المحجوز لديه أو مقدار هذه المديونية ولو كان النزاع مطروحا على القضاء (٣) .

والغرض من إلزام المحجوز لديه بالتقرير على النحو المفصل المتقدم تمكين الحاجز من مناقشة التقرير ومن منازعة المحجوز لديه فى صحة ما جاء فيه إن كان للمنازعة وجه ، مما يقتضى حصول تقرير مفصل من المحجوز لديه مؤيد بالمستندات إن وجدت ولذلك لا يكفى ، فى حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه ، أن يقول فى تقريره إنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت إذ القانون يوجب عليه أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه ، اللهم إلا إذا قرر بأنه لم تكن هناك ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه .

---

(١) نص القانون القديم فى المادة ٤٢٤هـ/٤٨٦ م على أن التقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة التابع لها المحجوز لديه دون أن يبين ما إذا كانت هى المحكمة الجزئية أو الابتدائية ولذلك قيل بجواز حصوله فى أيهما — راجع محمد حامد فهمى هامش صفحة ٢٤٩ وقارن نص المادة ٥٧١ قانون من المرافعات الفرنسى .

(٢) مادة ٥٦١ « إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين السابقتين وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صور منها مصدقاً عليها ، وإذا كان تحت يد المحجوز لديه أعيان منقولة وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلا بها ، ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه » .

(٣) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٣٣٦ .

وبديهى أن المحجوز لديه إذا قام بالتقرير بما فى ذمته بناء على طلب حاجز فلا محل لعمل تقرير ثان إذا وقع حجز آخر على نفس الأموال التى حصل عنها التقرير الأول ، لعدم الفائدة من التقرير الثانى إذ يغنى عنه التقرير الأول ، وإنما للحاجز الثانى أن ينازع فى صحة التقرير[١].

٢٣٠ — الاعفاء من التقرير : يتضح من نص المادتين ٥٦١ ، ٥٥٧ أن لا حاجة للتقرير فى الحالات الآتية :

(١) إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله ، وخصص للوفاء بدين الحاجز عملا بنص المادة م ٥٥٩ .

(٢) إذا أودع فى خزانة المحكمة ما قدره قاضى الأمور المستعجلة ، بناء على طلب المحجوز عليه ، من مبلغ على ذمة الوفاء بدين الدائن الحاجز عملا بنص المادة م ٥٦٠ .

ففى هاتين الحالتين لا محل للتقرير إذ يترتب على الإيداع مع التخصيص انتهاء أثر الحجز بالنسبة لما يكون فى ذمة المحجوز لديه أو فى حيازته من أموال للمحجوز عليه ، كما أنه فى الحالة الأولى لا يكون للحاجز مصلحة فى حصول التقرير وفى مناقشة المحجوز لديه فيما يقرر به ، مادام أنه قد خصص للوفاء بدينه مبلغ مساو له .

(٣) إذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه عملا بنص المادة ٥٥٦ ، أو بناء على طلب المحجوز عليه عملا بنص المادة ٥٥٥ ، بإيداع ما فى ذمته فى خزانة المحكمة ، ويغنى عن التقرير ، فى هذه الحالة ، الإيداع بشرطين :

(ا) أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده ، وتواريخ وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه ، وصفاتهم ، ومحالهم ، والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ المحجوز من أجلها .

(ب) أن يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز .

لا حاجة للتقرير فى هذا الحالة لأن الإيداع يفيد التقرير بأن المبلغ المودع هو كل ما فى ذمة المحجوز لديه ، ولأنه لا مصلحة للحاجز فى حصول التقرير مادام المبلغ المودع كافياً للوفاء بدينه ، فإذا لم يكن المبلغ المودع كافياً للوفاء بديون الحاجزين قبل حصول الإيداع ، كان على المحجوز لديه أن يقوم بالتقرير ، كذلك إذا حصل بعد الإيداع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين ، جاز لكل حاجز أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير فى خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك (م ٥٥٧) ، إذ يصبح لهم مصلحة فى حصول التقرير ومناقشة

---

(١) كان القانون القديم ينص على ذلك صراحة فى المادة ٤٣٠هـ/٤٩٢م ولم يرد لهذا النص مقابل فى القانون الجديد لأن هذا الحكم لا يقتضى ، لبداهته ، نصا يقرره .

المحجوز لديه فيه ، فقد يسفر كل ذلك عن ظهور مبالغ أخرى فى ذمته ، غير ما أودع فيستفيد الحاجزون من ذلك .

٢٣١ — *الجزاء على الإخلال بواجب التقرير* : للإخلال بواجب التقرير بما فى الذمة صورتان يختلف حكم كل منهما عن الأخرى .

٢٣٢ — *الصورة الأولى* : نصت عليها المادة ٥٦٥ ، وهى صورة ما إذا لم يقم المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته على الوجه الذى رسمه القانون فى الميعاد الذى حدده . فى هذه الحالة يجوز للحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى أن يطلب من محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز لديه بالتقرير فى ميعاد تحدده له لا يتجاوز خمسة عشر يوما ، فاذا لم يقم بالتقرير بما فى ذمته فى الميعاد الذى حددته له المحكمة ، حكمت عليه بغرامة لا تتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله ، تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض . وهذا الحكم يجوز استئنافه إذا كانت قيمة الغرامة المحكوم بها تتجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى .

ويلاحظ بالنسبة لحكم هذه الصورة ما يأتى :

(أولا) أن طلب تكليف المحجوز لديه بالتقرير فى ميعاد تحدده المحكمة وطلب الحكم بالغرامة جائز لكل دائن حاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى لأن التكليف بالتقرير جائز لكل دائن حاجز[١]. ويؤكد هذا الاستنتاج مقارنة نص المادة ٥٦٥ بنص المادة ٥٦٦ ، فالمادة ٥٦٥ تنص على أن طلب تحديد ميعاد للتقرير والحكم بالغرامة جائز « للحاجز » إطلاقاً ، بينما تستلزم المادة ٥٦٦ للحكم للحاجز على المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله أن يكون الحاجز قد حصل على « سند تنفيذى بدينه » ويرفع هذا الطلب إلى محكمة المواد الجزئية التابع لها محل المحجوز لديه فهى المحكمة التى يجب حصول التقرير فى قلم كتابها . وكان النص الأصلى للمادة ٥٦٥ أن هذا الطلب يقدم للمحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة حجز ثم استبدلت بها محكمة المواد الجزئية ، لأنه قد لا يكون هناك دعوى صحة حجز مرفوعة وذلك عندما يكون الحجز بسند تنفيذى أو بحكم ، ولأن الأمر لا يعدو تكليفاً بالتقرير وجزاء على الإخلال به[٢].

(ثانيا) أن الحكم بالغرامة لا يكون لعدم قيام المحجوز لديه بالتقرير فى الميعاد الذى حدده القانون (خمسة عشر يوما من إعلان ورقة الحجز) وإنما هو جزاء على عدم تنفيذ المحجوز لديه لأمر المحكمة له بإجراء التقرير فى المهلة التى تحددها له ، فقد رؤى إعطاء المحجوز لديه مهلة قبل توقيع الغرامة لاحتمال أن يكون معذورا فى التأخير فى القيام بالتقرير فى الميعاد الذى حدده القانون .

---

(١) راجع المادة ٥٨٢ من مشروع القانون المقدم من الحكومة .

(٢) راجع تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ عن التعديلات التى أدخلتها اللجنة على المادة ٥٧٠ من المشروع كما وافق عليه مجلس النواب (م ٥٨٢ من المشروع المقدم من الحكومة) .

(ثالثا) جعل المشرع الحكم بالغرامة وجوبياً إذا تحققت موجباته ، لأن هذا هو النتيجة الطبيعية لمخالفة المحجوز لديه لأمر المحكمة بعد سبق التجاوز عن تقصيره فى القيام بالتقرير فى الميعاد القانونى(١) .

(رابعا) إذا حكمت المحكمة بالغرامة كلها أو بعضها للحاجز الذى طلب الحكم بها فلا يشاركه فى المبلغ المحكوم به الحاجزون الآخرون .

(خامسا) نص المشرع على أن الحكم بالغرامة يجوز استئنافه ، إذا تجاوزت قيمته النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، تطبيق للقواعد العامة . وقد ربط المشرع نصاب الاستئناف بما يحكم به لا بقيمة الدين المحجوز من أجله ولا بقيمة ربعه (الحد الأقصى للغرامة) ، لأن الغرض من الاستئناف فى هذه الحالة تمكين المحجوز لديه من السعى لرفع الغرامة المحكوم بها فعلا أو لتخفيضها .

(سادسا) أن الحكم بالغرامة فى الصورة المتقدمة جزاء على التأخير فى التقرير ، فالمفروض أن المحجوز لديه قد قام أخيرا بالتقرير وإنما بعد فوات المهلة التى حددتها له المحكمة ، أما إذا أصر على عدم التقرير مطلقا فإن لذلك جزاء آخر .

٢٣٣ ـــ *الصورة الثانية* : نصت عليها المادة ٥٦٦ بقولها « إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير برغم تكليفه به على الوجه المبين فى المادة السابقة (٥٦٥) أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد تقريره جاز الحكم للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله » .

ويتضح من النص المتقدم أن المادة ٥٦٦ تقرر جزاء خاصا هو الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز بصرف النظر عما يكون المحجوز لديه مديناً به حقيقة للمحجوز عليه ، لأن الحالات التى يحكم فيها بهذا الجزاء غالباً ما يستحيل فيها إثبات حقيقة ما يكون فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه بسبب سلوك المحجوز لديه ، ولهذا يفترض المشرع فى هذه الحالات أنه مدين بدين لا يقل عن دين الحاجز .

ويشترط للحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز تطبيقاً للنص المتقدم الشروط الآتية :

(**أولا**) أن يأتى المحجوز لديه أحد الأمور الثلاثة الآتية :

(١) أن يمتنع عن التقرير بما فى ذمته بالرغم من تكليف المحكمة له بذلك فى ميعاد تحدده له .

---

(١) يؤكد أن الحكم بالغرامة وجوبى أن المادة ٧٥٠ من المشروع التى وافق عليه مجلس النواب كانت تنص على أن هذا الحكم جوازى فعدل مجلس الشيوخ هذا النص بما يفيد أن الحكم بها وجوبى ـــ راجع تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ السابق الإشارة إليه .

ولما كان هذا الجزاء مقرراً على الامتناع عن التقرير ، لا على التأخير فيه ، فإن المحجوز لديه أن يتفادى الحكم عليه بدين الحاجز بمبادرته بالتقرير بما فى ذمته فى أية مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور حكم عليه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه (١) ، ولو بعد فوات الميعاد الذى حددته المحكمة ، وفى هذه الحالة لا يحكم عليه بدين الحاجز وإنما يحكم عليه بالغرامة لتأخيره فى التقرير عملا بنص المادة ٥٦٥ (غرامة لا تزيد قيمتها عن ربع المبلغ المحجوز من أجله) .

(٢) أن يخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد تقريره .

(٣) أن يقرر غير الحقيقة بإخفائه حقيقة العلاقة بينه وبين المحجوز عليه ، كأن يقرر أن فى ذمته مبلغاً أقل مما هو مدين به حقيقة ، أو أن يدعى الوفاء بدين ثم يتضح أنه لم يوف به . أو أن يقرر أنه غير مدين ثم يظهر أنه مدين (٢) .

ولما كان هذا الجزاء نوعا من العقوبة (٣) يوقعها المشرع على المحجوز لديه جزاء إخلاله بواجب التقرير بما فى الذمة على النحو الذى رسمه القانون فان من المقرر أنه لايجوز الحكم بهذا الجزاء فى غير الحالات الثلاث المتقدمة (٤) .

(ثانياً) أن يكون بيد الحاجز ، الذى يطالب بالحكم على المحجوز لديه بهذا الجزاء ، سند تنفيذى ، فالحاجز بأمر القاضى لايجوز له أن يطالب بتوقيع هذا الجزاء إلا بعد حصوله على حكم بصحة الحجز جائز النفاذ ، وهذا الشرط معقول إذ يجب قبل الحكم للحاجز بدينه على المحجوز لديه ، أن يكون دينه ثابتاً فى ذمة المحجوز عليه بسند منه للنزاع .

ولكن لايشترط أن يثبت الحاجز أن المحجوز لديه كان غاشاً أو مدلساً فيما أتاه ، فقد

---

(١) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٢٥٤ وراجع نقض فرنسى فى ٦ يوليه سنة ١٩٠٣ دالوز سنة ١٩٠٥ — ١ — ٥٠٦ .

(٢) راجع استئناف مختلط فى ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٧ ص ٩ .

(٣) كثيراً ما يصف الشراح الفرنسيون هذا الجزء بأنه عقوبة Pénalité — راجع جلاسون جـ ٤ بند ١١١٥ ومختصر كيش بند ١٣٤ .

(٤) جرى الفقه والقضاء فى فرنسا على تفسير المادة ٥٧٧ من قانون المرافعات الفرنسى تفسيراً يقصر حكمها على الحالات التى وردت بشأنها فقط . ولما كانت المادة المتقدمة لم تقرر هذا الجزاء الخاص إلا فى حالتى امتناع المحجوز لديه عن التقرير بما فى ذمته ، وعدم قيامه بإيداع الأوراق المؤيدة لتقريره فإن القضاء يرفض توقيع هذا الجزاء الخاص فى حالة ما إذا قام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته ولكنه قرر غير الحقيقة ولو كان فى تقريره مدلسا ، وإنما تطبق فى هذه الحالة القواعد العامة بمعنى أنه يحكم على المحجوز لديه بالتعويض للحاجز إن كان قد أصابه ضرر من خطأ المحجوز لديه أو غشه . راجع جلاسون جـ ٤ بند ١١١٥ ومختصر كيش ص ١٣١ ، ونقض فرنسى فى ١٩ يوليه سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ — ١ — ١٢١ وتعليق جلاسون عليه وحكمها فى ١٧ مايو سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٢٢ .

حذف المشرع فى القانون الجديد هذا الشرط الذى كان ينص عليه القانون القديم [١]، وقد أخذ المشرع فى هذا بحكم القانون الفرنسى فالمادة ٥٧٧ من قانون المرافعات الفرنسى لاتستلزم للحكم بالجزاء الخاص على المحجوز لديه إثبات الغش أو التدليس من جانبه [٢] . ولعله لاحظ أن إصرار المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير بالرغم من فوات الميعاد الذى حدده القانون له وبالرغم من تكليف المحكمة له باجرائه ، أو إخفاءه الأوراق المؤيدة لتقريره ، أو تقريره غير الحقيقة ، لعله لاحظ أن إتيان أحد هذه الأمور فيه معنى الغش والتدليس مما يعفى الحاجز من إثباته ، هذا فضلا عن أن الحكم بهذا الجزاء جوازى للمحكمة فلها أن لاتقضى به بالرغم من توافر شروطه ، بحسب ما يتراءى لها من سلوك المحجوز لديه ، كأن تتبين أنه قرر غير الحقيقة عن حسن نية معتقداً صحة ماقرره أو أنه لم يودع بعض الأوراق لاعتقاده أنها أوراق لاتقدم ولا تؤخر فى الكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه ، وكان اعتقاده فى كل ذلك مبنياً على أساس معقول ، أو غير ذلك من الظروف . وقد استنتجت محكمة النقض المصرية من أن المشرع لم يجعل الحكم على المحجوز لديه بالقدر الواقع به الحجز وجوبيا ، أنه كما يجوز إلزام المحجوز لديه بالقدر المحجوز به كله أو عدم إلزامه بشىء يجوز أيضا إلزامه بجزء منه فقط . وذلك حسبما يتراءى للمحكمة من ظروف كل دعوى وملابساتها ومقتضى الحال [٣] . ومن الصور التى لاشبهة فى أنه لايحكم فيها للحاجز بالقدر المحجوز من أجله كله أن يكون الحاجز قد استوفى ، بعد الحجز ، بعض الدين الذى وقع الحجز اقتضاء له .

بيد أن على المحكمة فى جميع الأحوال أن تحكم بإلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى لأنه المتسبب فيها ، وبتعويض الضرر الذى أصاب الحاجز بسبب فعله تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية وعملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٦ من قانون المرافعات الجديد .

كما أن الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز أو بالتضمينات إنما هو حكم للحاجز بحق ذاتى له على المحجوز لديه ، فهو ليس حكما بدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه كما هو الحال فى الحكم الذى يصدر فى دعوى المنازعة فى صحة التقرير ، وينبنى على هذا الاعتبار النتائج الآتية :

الأولى : أن المحجوز عليه لا يختصم فى دعوى مطالبة المحجوز لديه بدين الحاجز ولكنه يختصم فى دعوى المنازعة فى صحة التقرير [٤].

الثانية : تقدر الدعوى على المحجوز لديه بإلزامه بدين الحاجز بقيمة دين الحاجز ، بينما تقدر

---

(١) قارن نص المادة ٤٢٩هـ/٤٩١م من القانون القديم .

(٢) راجع جلاسون ومختصر كيش فى المواضع المشار إليها فى هامش (٤) من الصفحة السابقة .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ٢ نوفبر سنة ١٩٤٤ منشور فى مجموعة قواعد محكمة النقض المدنية الجزء الرابع ص ٤٣١ .

(٤) راجع استئناف مختلط فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٣٣٧ .

دعوى المنازعة فى صحة التقرير بالدين المدعى بأن المحجوز لديه مدين به للمحجوز عليه(١).

الثالث : أن ما يحكم به للحاجز كجزاء على المحجوز لديه تطبيقاً لنص المادة ٥٦٦ لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين وإنما لكل حاجز أن يرفع الدعوى على المحجوز لديه مطالباً بدينه . ولذلك فمن الخطأ ما ذهبت إليه بعض المحاكم فى أحكامها من أنه إذا رفع حاجز دعوى مطالباً بدينه جزاء على إخلال المحجوز لديه بواجب التقرير بما فى ذمته فحكم عليه بدين الحاجز بعد أن ثبت أن فى ذمته مبلغاً أكبر مما قرر به ، فان الحاجز المحكوم له يقتسم مع الحاجزين الآخرين ما يعادل المبلغ الذى ثبت أنه فى ذمة المحجوز لديه ويستقل بمازاد على ذلك ، لأن الحاجز الذى يرفع الدعوى عملا بحكم المادة ٥٦٦ إنما يطالب بحق ذاتى له ولا يطالب بما يكون فى ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه(٢).

ويلاحظ أخيراً أنه إذا حكم على المحجوز لديه بدين الحاجز ثم قام بدفعه فانه يحل محل الحاجز ، عملا بقواعد القانون المدنى ، فيما يزيد مما دفعه على مايكون مديناً به فعلا للمحجوز عليه فيمكنه الرجوع به عليه(٣) .

٢٣٤ – المنازعة فى التقرير : الغرض من التقرير بما فى الذمة الكشف عن حقيقة العلاقة بين المدين المحجوز عليه وبين المحجوز لديه ، وفى سبيل هذا الغرض أوجب القانون على المحجوز لديه أن يقرر تقريراً مفصلا مدعما بما يؤيده من الأوراق والمستندات ليمكن الحاجز من المنازعة فى صحة التقرير إذا لم يقتنع بصحة ما جاء فيه .

٢٣٥ – إجراءات المنازعة والمحكمة المختصة بها والطعن فى الحكم الصادر فيها : تحصل المنازعة فى التقرير بدعوى ترفع بالإجراءات العادية أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، فهى ترفع أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة المواد الجزئية (بحسب قيمة المطلوب من المحجوز لديه) الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه ، المدعى عليه فيها (م ٥٦٤) . فالمشرع يفرق بالنسبة للمنازعات التى يختصم فيها المحجوز لديه ، بين النزاع حول صحة إجراءات الحجز وتختص به حتى بالنسبة للمحجوز لديه المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز (المحكمة الجزئية أو الابتدائية – بحسب دين الحاجز – التابع لها المحجوز عليه)(٤) وبين النزاع حول الدين المدعى أنه فى ذمة المحجوز لديه وتختص به اختصاصاً

---

(١) راجع جلاسون ج ٤ بند ١١١٦ .

(٢) راجع حكم استئناف مختلط فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٠ ص ٩٠ وفى ٤ مارس سنة ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ ص ١٨٣ ونقد محمد حامد فهمى لهذه الأحكام – راجع محمد حامد فهمى هامش (٣) ص ٢٦٢ .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١١١٥ ص ٢٥٢ وحكم محكمة ديجون Dijon فى ٣٠ مارس سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٣ – ٢ – ٩٧ .

(٤) راجع ما تقدم بيانه عند الكلام على المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز .

نوعياً المحكمة المختصة بحسب قيمة هذا الدين ومحلياً المحكمة التابع لها المحجوز لديه (١) .

ومقتضى هذا النظر أن الحكم الذى يصدر فيها يستانف أو لا يستأنف بحسب قيمة الدين المراد إثبات أنه فى ذمة المحجوز لديه ، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، وإن كان البعض يرى أن العبرة فى جواز الاستئناف أو عدم جوازه بقيمة دين الحاجز إذا كان هو رافع دعوى المنازعة إذ أن غرضه من المنازعة هو ضمان الوفاء بدينه (٢) .

ويجوز رفع دعوى المنازعة فى التقرير من المحجوز عليه ومن الحاجز الذى حصل التقرير بناء على طلبه ومن جميع الحاجزين الآخرين ، لأن لكل من هؤلاء مصلحة فى إثبات حقيقة ما يكون المحجوز لديه مديناً به للمحجوز عليه ، كما أن الدعوى إذا رفعت من أحد ممن تقدم ذكرهم جاز للآخرين التدخل فيها .

٣٣٦ — **الأدلة الجائزة فى دعوى المنازعة** : موضوع دعوى المنازعة ، ولو كانت مرفوعة من أحد الحاجزين ، إثبات حقيقة دين المحجوز لديه قبل المحجوز عليه فالحاجز فى دعوى المنازعة إنما يطالب بدين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه(٣) . ومقتضى هذا النظر أن الأدلة التى يجوز للحاجز التمسك بها هى الأدلة الجائزة للمحجوز عليه باعتباره دائناً للمحجوز لديه ، فلا يجوز للحاجز أن يثبت بالشهادة والقرائن ما يوجب القانون إثباته بالكتابة . كما أنه يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز بكل وسائل الاثبات التى يجوز التمسك بها فى مواجهة المحجوز عليه ، ولذلك يجوز الاحتجاج على الحاجز بالأوراق والمخالصات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ رسمياً . وإنما يلاحظ من ناحية أخرى أن الدائن بمجرد توقيعه الحجز يصبح من الغير بالنسبة للدين المحجوز عليه فى كل ما يتعلق بالمال المحجوز ، ولذلك لا تسرى عليه التصرفات التى يجريها المدين لمحجوز عليه فى المال المحجوز بعد توقيع الحجز . ومقتضى هذا النظر أن الأوراق العرفية الصادرة من المدين المحجوز عليه لا يجوز للمحجوز لديه أن يحتج بها فى مواجهة الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ رسمياً ، وأن

---

(١) لم يأخذ واضع القانون الجديد بما اقترحه البعض من أن تختص بالنزاع حول الدين المدعى أنه فى ذمة المحجوز لديه المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز لأنه لا ارتباط بين دين الحاجز قبل المحجوز عليه الذى يتحدد على أساسه بيان المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز ، وبين دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه . لذلك لم ير المشرع مبرراً لأن يحرم المحجوز لديه من حقه فى أن تكون مطالبته بما هو مطلوب منه أمام المحكمة التابع لها — راجع أقوال محمد العشماوى باشا فى محضرى الجلستين الخامسة والثلاثين والسادسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة سنة ١٩٤٦ .

(٢) وهناك رأى ثالث يرى أن الحكم يستأنف دائماً على اعتبار أنه صادر فى دعوى غير مقدرة القيمة — راجع فى تفصيل هذه الآراء جلاسون جزء ٤ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ وحكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ٦ أبريل سنة ١٩٠٨ فى سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٤٢٥ وتعليق تيسييه عليه .

(٣) ولذلك فإن ما يحكم به فى دعوى المنازعة ، أياً كان الخصوم فيها ، يقتسمه الحاجزون جميعاً .

يكون للحاجز باعتباره من الغير أن يثبت بالشهادة والقرائن دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه فى الحالات التى يجب فيها الإثبات بالكتابة بين المتعاقدين .

جرى القضاءان الفرنسى والمصرى على تغليب وجهة النظر الأولى فأباحا للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز بالأوراق العرفية كالمخالصات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ رسمياً ، حتى لا يضطر المدينون فى معاملاتهم مع دائنيهم إلى إثبات تواريخ الأوراق المثبتة لمعاملاتهم رسمياً لاحتمال أن توقع حجوز تحت أيديهم فلا يمكنهم الاحتجاج بهذه الأوراق على الحاجزين ، وفى هذا ما فيه من الحرج على الناس فى معاملاتهم . وقد أيد القانون المدنى المصرى فى المادة ٣٩٥ ـ ٢ منه ما جرى عليه القضاء من جواز الاحتجاج على الغير بالمخالصات غير الثابتة التاريخ [١] ، ومما تجدر ملاحظته أن القضاء يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه القانون المدنى المصرى الجديد فهو لا يعتبر الحاجز ، فى منازعته للمحجوز لديه ، من الغير ولذلك يبيح لهذا الأخير أن يحتج عليه بجميع الأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه غير الثابتة التاريخ رسمياً بينما يجيز القانون المدنى الاحتجاج بالمخالصات غير ثابتة التاريخ وحدها دون غيرها من الأوراق العرفية الأخرى على أساس أن العادة لم تجر بالنسبة لها بإثبات التاريخ [٢] .

٢٣٧ ـ كذلك جرى القضاء ، تأسيساً على هذه الفكرة ، على إلزام الحاجز بإثبات دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالكتابة كلما كان ذلك واجباً على المحجوز عليه [٣] ، وحسب الحاجز مايسره عليه القانون فى إثبات حقيقة علاقة المحجوز عليه بالمحجوز لديه ، بما أوجب على هذا الأخير من عمل تقرير مفصل عما فى ذمته ، ومن إيداع جميع الأوراق المؤيدة لما جاء فى التقرير ، وما رتبه من جزاء شديد على إخلاله بهذا الواجب [٤] .

٢٣٨ ـ *حجية الحكم الصادر فى دعوى المنازعة* : يحكم هذه الحجية القواعد العامة التى تنظم العلاقة بين المدين ودائنيه ، وبين الدائنين فيما بينهم . ومقتضى هذه القواعد أن الدائنين لا يمثل بعضهم بعضا ، وأن الدائن لا يمثل مدينه وإنما يمثل المدين دائنيه العاديين قبل أن يوقعوا الحجز ، أما بعد الحجز فيصبح الدائن بالنسبة للتصرفات التى يجريها المدين وبالنسبة للأحكام التى تصدر عليه ، متعلقة بالمال المحجوز ، من الغير فلا يحتج عليه بها ، وينبنى على هذه القواعد ما يأتى :

(١) أن دعوى المنازعة ، إذا اختصم فيها المدين المحجوز عليه والحاجزون جميعاً ، سواء

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، المادة ٥٣٠ صفحة ٦٧٧ .

(٢) راجع مختصر كيش صفحة ١٢٨ ـ ١٢٩ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٠ سيرى سنة ١٨٩١ ـ ١ ـ ٣٠٥ واستئناف مختلط فى ٢ يناير سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٢ صفحة ١٤٠ .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١١١٦ واستئناف مختلط فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ صفحة ١٥٠ .

(٤) راجع محمد حامد فهمى بند ٣٠٥ .

ابتداء أو بالتدخل فى الدعوى بعد رفعها ، كان الحكم الصادر فيها حجة عليهم جميعا .

(٢) أن الدعوى إذا رفعت من المحجوز عليه ، ولم يختصم فيها الحاجزون فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على الحاجزين (١) .

(٣) إذا رفع الدعوى أحد الحاجزين ، ولم يختصم فيها المدين المحجوز عليه فان الحكم الصادر فيها لا يحتج به على المدين المحجوز عليه (٢) .

(٤) إذا رفعت الدعوى من حاجز دون اختصام الحاجزين الآخرين فيها ، فان مقتضى القواعد العامة أن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على الحاجزين الآخرين وبهذا أخذ القانون الجديد ، فلم يأخذ بما نص عليه القانون القديم من أن الحكم الصادر لمصلحة المحجوز لديه فى دعوى المنازعة المرفوعة من أحد الحاجزين يمنع غيره من الحاجزين ولو لم يتدخلوا فى الدعوى ، من المنازعة بدعوى أخرى (٣) .

٥ — استيفاء الحاجز دينه من المحجوز لديه

٢٣٩ — يشترط لاستيفاء الدائن الحاجز لدينه شروط معينة بحيث إذا توافرت هذه الشروط كان الوفاء للحاجز واجباً ، فإن لم يقم به المحجوز لديه ، أكره عليه . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط ، امتنع على الحاجز أن يكره المحجوز لديه على الوفاء ، وامتنع على المحجوز لديه أن يقوم به ، فإن قام به كان مسئولا قبل المحجوز عليه إذا ما حكم ببطلان الحجز ، وهذه الشروط هى:

(١) ثبوت مديونية المحجوز عليه للحاجز . وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذى إذا كان الحجز واقعا بمقتضى سند تنفيذى ، أو بالحكم المحجوز بمقتضاه إذا تأيد هذا الحكم بعد الطعن فيه أو أصبح حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه بفوات مواعيد الطعن فيه ، أو بالحكم بصحة الحجز حكما جائز النفاذ إذا كان الحجز موقعاً بأمر القاضى .

(٢) ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ، أو بالحكم فى دعوى المنازعة فى التقرير إن رفعت . على أن المنازعة فى التقرير لا تمنع من الوفاء للحاجز بما حصل الإقرار به قبل الحكم فى دعوى المنازعة ، وإنما يبقى الوفاء بما حصلت المنازعة فيه حتى يفصل فى الدعوى بحكم جائز النفاذ ، ويؤكد هذا الاستنتاج أن المشرع لم يأخذ فى نص المادة ٥٦٧ بما جاء فى المادة ٤١٨ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ من أن الدفع

---

(١) قارن استئناف مختلط فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ صفحة ٣٩ .

(٢) راجع نقض فرنسى فى ٢٥ يوليه سنة ١٨٧١ دالوز ٧١ — ١ — ٣٠٢ .

(٣) قارن المادة ٤٣٠ هـ / ٤٩٢ م من القانون القديم .

الحاجز يجب على المحجوز لديه ، إذا لم ينازع فى التقرير ، لحذف هذا الشرط لما رؤى من أن المنازعة فى التقرير لا تمنع الوفاء بما حصل الإقرار به (١).

(٣) استيفاء شروط التنفيذ على الغير ، فإن استيفاء الحاجز دينه من المحجوز لديه يعتبر تنفيذاً على الغير (م ٥٦٧) ، ويقتضى ذلك أن يقوم الحاجز بإعلان المحجوز عليه بعزمه على استيفاء دينه من المحجوز لديه قبل حصول الوفاء بثمانية أيام على الأقل (م ٤٧٤) .

(٤) مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة ، فلا يجوز للحاجز قبل انقضاء هذه المدة أن يستوفى حقه من المحجوز لديه ولا يجوز لهذا الأخير أن يوفى له ولو كان بيده سند تنفيذى وقت الوفاء إليه ، وإلا كان مسئولا أمام المحجوز عليه إذا حكم ببطلان الحجز . وهذا الشرط غير مفهوم ، فإن الغرض الظاهر منه تمكين المحجوز عليه من المنازعة فى الحجز ، قبل حصول الوفاء للحاجز ، فأصل هذا الشرط ورد فى المادة ٤١٨ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ وقيل فى تبريره إنه يسد نقصا فى القانون القديم من شأنه أن المحجوز عليه فى هذا القانون كان مهددا بأن يحصل الوفاء من المحجوز لديه للحاجز عقب توقيع الحجز مباشرة بينما يكون للمحجوز عليه اعتراض على الحجز يزمع طرحه على القضاء بدعوى رفع الحجز ، لتفادى ذلك نص فى مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ على أن الوفاء إلى الحاجز إنما يكون بعد خمسة عشر يوما من يوم إعلان الحجز (٢) . وإذا كان هذا الشرط مفهوما فى مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ إذ لم يكن فى نظام تنفيذ الأحكام على الغير فيه مايحول دون هذا الخطر الذى يتعرض له المحجوز عليه ، فهو غير مفهوم فى القانون الجديد إذ أن نظام تنفيذ الأحكام على الغير فيه وما يقتضيه من ضرورة إعلان المحجوز عليه بالعزم على التنفيذ على الغير قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل ، يغنى فى تحقيق هذا الغرض عن هذا الشرط .

(٥) ألا تكون دعوى رفع الحجز قد رفعت وأبلغت إلى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء ، فرفع هذه الدعوى يمنع الوفاء من المحجوز لديه إلى الحاجز (م ٥٦٨) ، ولكن لا يحتج بهذا الأثر على المحجوز لديه إلا من يوم إبلاغها إليه (م ٥٥٤) (٣) .

٢٤٥ — إذا توافرت الشروط المتقدمة وجب على المحجوز لديه أن يفى الحاجز بما أقر به إن كان الحاجز واحدا سواء أكان المبلغ المقر به كافيا للوفاء بدين الحاجز أم غير كاف ، أو تعدد الحاجزون وكان المبلغ المحجوز كافيا للوفاء بحقوقهم ، فإن لم يكن كافيا للوفاء بحقوقهم جميعا كان على المحجوز لديه إيداع المبلغ المحجوز فى خزانة المحكمة لتقسيمه بينهم (م ٥٦٧) . فإذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه كما لو كان هذا الأخير مدينا مباشرة للحاجز ، ويكون التنفيذ عليه بموجب السند التنفيذى المثبت لدين الحاجز مرفقا به

(١) راجع نص المادة ٤١٨ من مشروع سنة ١٩٤٤ وراجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة سنة ١٩٤٦ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لمشروع لجنة سنة ١٩٤٤ .

(٣) راجع نص المادة ٤١٨ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ .

صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (م ٥٧٠) هذا بالنسبة للتنفيذ استيفاء لما يكون المحجوز لديه قد أقر به من ديون فى ذمته، أما بالنسبة لاستيفاء مايزيد على ذلك إذا ما حصلت منازعة فى التقرير، فإن التنفيذ يكون بموجب السند التنفيذى المثبت لدين الحاجز والحكم الصادر على المحجوز لديه فى دعوى المنازعة . وغنى عن البيان أنه فى حالة الحكم للحاجز على المحجوز لديه بغرامة أو بدين الحاجز أو بالتعويض عملا بنص المادتين ٥٦٥ ، ٥٦٦ لتأخير أو تقصيره فى القيام بالتقرير ، فإن التنفيذ عليه لاستيفاء هذه المبالغ يكون بمقتضى الحكم الصادر بها للحاجز على المحجوز لديه .

٢٤١ ـــ هذا إذا كان الحجز على دين فى ذمة المحجوز لديه ، أما إذا كان الحجز واقعا على منقولات فى حيازة المحجوز لديه فإنها تباع ويستوفى الحاجز حقه من ثمنها . ويحصل البيع بإجراءات بيع المنقول المحجوز لدى المدين بدون حاجة إلى حجز جديد إذ يغنى عن توقيع الحجز تقرير المحجوز لديه بما فى حيازته فهو يعتبر بمثابة محضر حجز (م ٥٧١) .

وإذا كان المحجوز دينا غير حال الأداء ، بيع بالإجراءات المقررة لبيع الحصص فى الشركات، ويجوز للحاجز ، إذا لم يوجد حاجزون آخرون ، أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه . ويحصل هذا الاختصاص بدعوى يرفعها الحاجز على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام محكمة المواد الجزئية التابع لها المحجوز لديه ، والحكم الصادر من المحكمة باختصاص الحاجز بالدين المحجوز يعتبر بمثابة حوالة نافذة ، كما أن هذا الحكم لا يطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م ٥٧٢) .

(يتبع)

الغنائم البحرية

لحضرة صاحب السعادة الأستاذ أحمد صفوت باشا المحامى

— ٤ —

قضـــاء الغنائم الحديث

تشكل محاكم الغنائم فى بعض الدول من قضاة كما فى انجلترا وأمريكا والبرتغال والبلجيك فى الدرجة الاستئنافية أو من قضاة وموظفين أو ضباط بحريين كما فى إيطاليا وألمانيا وفرنسا .

وفى جميع البلاد توجد درجتان . محكمة ابتدائية ومحكمة استئنافية . ويراعى فى المحكمة الاستئنافية أن يكون أعضاؤها من كبار رجال القضاء.والقانون فى الدولة . ففى فرنسا ينظر الاستئناف لدى مجلس الدولة بهيئة جمعية عمومية ويصدر قراره بديكريتو من رئيس الجمهورية .

وفى انجلترا يتولى القضاء الدرجة الابتدائية قاضى واحد على النظام الانجليزى فى أكثر القضايا ويرفع الاستئناف إلى المجلس الخاص Privy Council ويصدر الحكم بصيغة مرسوم من الملك Order in Council ويرجع سبب ذلك إلى أنها فى الحقيقة محاكم دولية تطبق قواعد القانون الدولى وأكثرها غير ثابت إلا من أحكام المحاكم . ثم ان هذه تكيف دائماً بظروف الحرب التى تتغير طرقها فى العصر الحديث نتيجة للاختراعات الحديثة ولنظم الحرب الجماعية ولتطور نظم التجارة الدولية وأحكام التجارة البحرية ـــ فلكل ذلك ومراعاة لمسؤولية الدولة عن أحكام محاكم الغنائم فإنه يعهد بها إلى أكبر القضاة ورجال القانون فى كل دولة لأنها تعتبر محاكم دولية لأنها لا تطبق الشرائع المحلية بل تطبق القانون الدولى .

وبعض الدول سنت تشريعاً كاملا لأحكام الغنائم مثل إيطاليا .

وفى فرنسا وضعت الحكومة الفرنسية تعليمات مطابقة لأحكام القانون الدولى ليسترشد بها رجال البحرية فى ضبط الغنائم وتعدل الحكومة فيها من وقت لآخر فمنهـــا تعليمات سنة ١٩١٢ الموافقة لتصريح مؤتمر لوندره ثم تعليمات سنة ١٩١٦ بعد العدول عنه ثم تعليمات سنة ١٩٣٤ .

وهذه التعليمات لا تلزم مجلس الغنائم إنما كثيراً ما يستند إليها فى أحكامه لا باعتبارها تشريعاً واجب الاتباع بل باعتبارها تنص على قاعدة دولية مسلم بها .

أما فى انجلترا فباعتبارها محكمة مفوضة بالحكم طبقاً للقانون الدولى ولعرف الأميرالية فإن

المحاكم لا تتقيد إلا بقواعد القانون الدولى ولا تطبق من تعليمات أو مراسيم السلطة التنفيذية إلا إذا كانت فى صالح صاحب الغنيمة كما حكم بذلك فى قضية الباخرة Zamora فى سنة ١٩١٦ من قبل المجلس الخاص .

ويدخل فى عداد القانون الدولى المعاهدات الدولية وتصريح باريس واتفاقات لاهاى الثانى عشر التى صدقت عليها الدول . أما تصريح لوندره فلم يتصدق عليه من أحد وعدل عنه بإعلانات من قبل انجلترا وفرنسا .

مسؤولية الدولة عن أحكام محاكم الغنائم

تعترف الدول مبدئياً بقوة حكم محاكم الغنائم وأن له حجية الشيء المقضى به باعتباره حكما صادراً من محكمة نظامية تتبع قواعد ثابتة مطردة .

إنما هذه الحجية مقيدة بقيدين الأول أن يكون الحكم وفقا لقاعدة ثابتة فى القانون الدولى والثانى أن تكون إجراءات الدعوى سليمة لم تمس حق الدفاع وسنشرح ذلك فى الكلام على إجراءات الدعوى .

فإن كان الحكم لم يبن على قاعدة ثابتة فى القانون الدولى فإن صاحب الغنيمة يلجأ لدولته لتطالب بقيمة الغنيمة وعند التنازع إذا لم يتفق الطرفان معاً يلجأ إلى التحكيم لدى محكمين يختارهم الطرفان فى كل حالة .

ولا يحدث ذلك إلا بعد انتهاء الحرب . وكثيراً ما تنص معاهدات الصلح على إقرار أحكام محاكم الغنائم أو على إعادة النظر فى بعضها .

وهذا لا يمس طبعاً حق المحايدين فى طلب التحكيم . وهو حق معترف به إذا حصل التنازع على صحة أحكام محاكم الغنائم . والأمثلة كثيرة عليه ففى سنة ١٧٩٤ اتفقت امريكا وانجلترا على التحكيم ثم فى سنة ١٨٥٣ وسنة ١٨٧١ وفى سنة ١٨٠٧ اتفقت أمريكا والدنيمارك على التحكيم وفى سنة ١٨٣١ اتفقت أمريكا وفرنسا على التحكيم .

وفى كل حالة حصل فيها تحكيم لم يحكم برد الغنائم بل يدفع تعويض عنها فترك الحكم قائما نهائيا فيما قضى به من مصادرة الغنيمة فبقيت على ملك الغانم .

وفى غير أحوال التحكيم التى هى عمل سياسى غير قضائى يعتبر الحكم نهائيا ساريا على الكافة ومرعيا لدى المحاكم المدنية فى جميع الدول فلا يجوز لصاحب باخرة ضبطت وصودرت أن يرفع دعوى بثبوت ملكيته للباخرة بعدئذ لدى أية محكمة وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية فى ٢٠ مارس سنة ١٨٠٩ (P & P., II, 188) .

ويتم التوفيق بين حجية حكم محاكم الغنائم وبين التحكيم بالقول إن حكم محكمة الغنائم يعتبر

نهائياً بالنسبة للعين *in rem* لكنه عند التحكيم لا يعتبر نهائياً *in personum* بالنسبة لصاحب الغنيمة .

وحدث فى الحرب العالمية الأولى أن صادرت محكمة غنائم الصين الباخرة Silesia التابعة لشركة لويد فريستينو ثم أجرتها بعد الحرب إلى حكومة تشيكوسلوفاكيا فلما وصلت إلى تريستا حجز عليها أصحابها وحكمت محكمة تريستا لصالحهم لكن حكومة إيطاليا اعترفت بحجية حكم محكمة غنائم الصين وألزمت شركة لويد فريستينو برد الباخرة وقد أصدر ثلاثة محكمون سويسريون حكما فى ١٩٣٠/٦/٣٠ بين البرتغال وبين ألمانيا قالوا فيه : — (إن حكم محكمة الغنائم هو حكم نهائى chose jugée بالنسبة للعين *in rem* يعتبر سنداً ناقلا للملكية الباخرة والبضاعة) .

الاجراءات لدى محاكم الغنائم

تمر الإجراءات لدى محكمة الغنائم بثلاث أدوار . أولها تفتيش السفن ثم الضبط ثم الحكم فى صحة الضبط .

فالتفتيش هو من حقوق المحارب ما دام له حق الضبط . والغرض من التفتيش التحقق من صفة الباخرة معادية أو محايدة ومن صفة البضاعة معادية أم مهربات .

ويترتب على ذلك — (أولا) أن ليس للمحايدين المعارضة فى التفتيش ومن يمتنع ويقاوم يعامل معاملة المحارب — (ثانيا) لا يثبت حق التفتيش إلا للدولة المحاربة دون الثوار — (ثالثا) أنه يجوز فى فترات الهدنة لأن الهدنة يرتبط بها المحاربون دون المحايدين ولأن حالة الحرب واحتمال العودة إليها ما زالت قائمة .

وفى التفتيش تفحص أوراق الباخرة وسندات الشحن فإن رؤى بعدئذ ضبط الباخرة أو البضاعة تقاد الباخرة إلى الميناء .

ونظراً إلى عظم حجم البواخر وعظم شحناتها أصبح تفتيشها فى عرض البحر مستحيلا خصوصاً مع مراعاة الغواصات والطائرات والألغام .

لذلك اتبع فى الحربين الماضيين تحديد موانىء معينة لإجراء التفتيش فيها مما أدى إلى تحميل شركات الملاحة مصاريف باهظة فضلا عن ضياع الوقت وقد أدى ذلك إلى احتجاجات المحايدين خصوصاً الولايات المتحدة حتى دخلت الحربين .

وتفادياً لذلك لجأ الحلفاء فى آخر الحربين الماضيين إلى نظام تفتيش السفن فى ميناء القيام وإعطاء تصريح مرور إذا كانت السفينة وشحنتها بريئة لديهم .

وإذا ترتب على التفتيش ضبط الباخرة أو البضاعة فتعمل قائمة بما ضبط وتجب المحافظة بعناية على البضاعة المضبوطة كيلا تتلف وليس الغانم مسؤولا عن هلاكها بغير إهماله ولا يجب عليه التأمين عليها . وهذا لا يمنع صاحبها من التأمين عليها .

وإن كانت البضائع قابلة للتلف يجب بيعها بالمزاد العلني وينتقل الحق فيها إلى ثمنها . ويتم هذا بواسطة موظفين تحت إشراف محكمة الغنائم .

ويترتب على الضبط إجراء تحقيق ابتدائي عن ماهية المضبوطات وملكيتها ومآلها فإن ترتب عليه ثبوت براءتها مما يوجب ضبطها يفرج عنها .

وإن ثبتت شبهة تستوجب مصادرتها يحال أمرها إلى المحكمة .

إجراءات المحكمة

يجب تقديم جميع الغنائم إلى المحكمة لتصدر حكمها في صحة الضبط أو عدم صحته .

ويجب ذلك حتى لو لم يتقدم أحد بطلب إذ لا غنيمة بغير حكم .

ووظيفة المحكمة تقتصر على بحث صحة الضبط (La legalité de l'acte de saisie) . من حيث قيام أسباب تستوجب المصادرة فلا تدخل المحكمة في مسائل لا تمس صحة الضبط وأسبابه ، فليس لها أن تبحث ملكية العين إذا تنازعها شخصان بل تقصر بحثها على موجبات الضبط وهي أسباب الاشتباه في العين ، هل هي على ملك عدو ؟ هل هي مهربات ؟ هل خرقت الحصار البحري ؟ هل هي في خدمة العدو ؟ أو أسباب موانع الضبط التي تقدم لها ، مثل حماية الراية المحايدة أو غير ذلك من الأسباب .

فان كان مبنى البحث هل هي مهربات فلا يبحث عن مالكها . وان كان مبناه أنها مال مملوك لعدو فان لم يثبت ملكيتها لعدو فلا يبحث فيمن يملكها .

ويجب الحكم في أمرها حتى لو بيعت خشية التلف . أو هلكت أو تنازل عنها صاحبها أو أغرقها الغانم عند الضبط . وهي في ذلك تشبه دعوى ابطال القرارات الادارية بسبب تجاوز السلطة في إصدارها .

وينبني على ذلك أنه يجوز المطالبة بالافراج عنها لكل ذي شأن ولو لم يكن مالكها لأنه لايطالب بها بل يطلب الحكم بعدم صحة الضبط .

كما أن حق المطالبة لايسقط بمضي المدة فلا يوجد قيد من الزمن ترفع فيه الدعوى . وينتهي الحق فيها بصدور الحكم .

وترفع الدعوى من قبل السلطة التي أجرت الضبط أو من قبل كل ذي شأن في الغنيمة . ولا معارضة في الحكم لان مبناه ليس نزاعاً بين خصمين بل فصل في صحة عملية الضبط .

وينبني على اعتبار الدعوى نزاعاً في صحة الضبط أن يكون الحكم فيها عاماً يسري على الكافة الذين مثلوا في الدعوى والذين لم يمثلوا فيها .

وان الاستئناف الذي يرفع من أحدهم يستفيد منه الغير إن صدر الحكم بعدم صحة الضبط .

ويقبنى عليه أيضا أن يحكم بعدم صحة الضبط ولم لم يتقدم طلب بذلك من أحد إذا كان عدم جواز الضبط ظاهراً من الأوراق .

ويبنى على ذلك أيضاً تحديد اختصاص المحكمة فقط بالبحث فى أى نزاع آخر سوى مسألة التعويض الناتج عن تجاوز السلطة فى إجراء عملية التفتيش والضبط إذا لم يكن هناك ما يبرر هذا التجاوز مثل حجز السفينة مدة طويلة بغير مبرر لتفتيشها ومثل ضبط ما لا يجوز ضبطه إذا لم يكن هناك وجه للاشتباه يستوجب الضبط .

وسبب ذلك أن تقدير أسباب الاشتباه هو تطبيق لأحكام الغنائم فلا يدخل فى اختصاص محكمة أخرى . وان كل إجراء يتعلق بالغنيمة يرد إلى محكمة الغنائم دون غيرها للفصل فى صحته .

هل للعدو حق المطالبة لدى المحكمة ؟

كان الرأى السائد حتى آخر القرن التاسع عشر عدم السماح للاعداء بالمطالبة لدى محكمة الغنائم فى جميع الدول . لكن لما عقد مؤتمر لاهاى الثانى فى سنة ١٩٠٧ تقررت فيه عدة أحكام خاصة بالغنائم ارتبطت بها الدول وبعضها فى صالح المحاربين — ثم جاء مؤتمر لوندره الذى قرر كل أحكام الغنائم وبعضها فى صالح المحاربين فرأت محاكم الغنائم فى جميع الدول أن العدو إذا كان يحتمى باتفاق دولى فيجب رعاية حقه ويسمح له بالمطالبة به . ولذلك حكمت المحاكم الانجليزية ومحاكم سائر الدول بقبوله مدعيا إذا كان يستند فى حقه على اتفاق دولى أو قاعدة مرعية . وعادة يطلب الاذن بالمطالبة أولا ويبين فيه القاعدة التى يستند عليها . وعادة يجاب إلى طلبه .

حق الاستيلاء على المضبوطات

يجوز للدولة الغانمة طبقاً لتشريعاتها الداخلية الاستيلاء على المضبوطات إن كانت تحتاج إليها على وجه الضرورة إلى أن يحكم بمصادرتها فإن أفرج عنها تدفع ثمنها .

ولا بد فى انجلترا من استئذان المحكمة قبل الاستيلاء خشية أن يحصل الضبط لمجرد الاستيلاء ولكيلا يضار بذلك المحايدون فى بواخرهم

* * *

الحجز على الغنيمة

بما أن الغنيمة تجلب أو تضبط رغم إرادة صاحبها فلا يجوز الحجز عليها لدين على صاحبها ذلك لأنه إن حكم بمصادرتها تملكها الدولة الغانمة مطهرة من كل الحقوق . وإن افرج عنها يجب

تسليمها لصاحبها أولا كما حكم بذلك من المحاكم البريطانية فى قضية الباخرة Orange Nassan فى سنة ١٩٢١ .

* * *

قواعد الاثبات لدى محاكم الغنائم

إن ضبط البواخر والبضائع يقوم على الاشتباه فى صفتها المعادية وعلى وجهتها إن كانت تعد مهربات . ويجب أن يستند الاشتباه إلى ما يرجحه .

وكانت العادة قديما أن تفحص أوراق المركب ويستجوب ضباطها وبحارتها بعد حلف اليمين وتفحص بضائعها وكان هـــذا سهلا وممكنا فى عصر المراكب الشراعية ذات الحمولة المحدودة والرحلات المحدودة فكان القبطان وضباطه وبحارته يعرفون كل شىء عن كل شحنة مصدرها ومآلها ولذلك قيل أن المراكب تصادر من أوراقها . فإن كانت أوراقها تؤيد الاشتباه فلا يقبل عكس ذلك وقد فطنت لذلك شركات الملاحة فصدر فى هولاندا كتاب عنوانه الأسئلة والأجوبة يبين للبحارة كيف يتفادون الحق ويجيبون زوراً على أسئلة الغانم وفى إحدى الحالات وجد هذا الكتاب على مركب وعلى هوامشه الاجابة محضرة عن شحناتها .

فلهذا وبعد اختراع البخار زادت البواخر وتطورت التجارة البحرية فأصبح القبطان والضباط لا يعلمون شيئاً عن شحنات الباخرة إلا ما ورد فى مستندات الشحن وأصبح تحقيق مصدر ومآل الشحنات فى البحر أمراً عسيراً يتطلب تعطيل الباخرة مدة طويلة ومع اختراع التليفون واللاسلكى وتقدم البريد وإمكان مراقبة الأخبار أجازت المحاكم للغانم الاستعانة بأى دليل آخر فوق الأدلة المستقاة من أوراق الباخرة ، وفى الوقت نفسه أجيز لصاحب الغنيمة أن يقدم أى دليل آخر من قبله زيادة على أوراق الشحن مثل عقود المبايعات .

وتم ذلك فى سنة ١٩١٤ فى بدء الحرب العالمية الأولى .

* * *

تطبيق قواعد الاثبات المدنية والتجارية

لا تتقيد محاكم الغنائم بقواعد الاثبات فى القانون المدنى والتجارى لسببين أحدهما قانونى والآخر واقعى . فأما الأول فلأن الغانم يعتبر شخصا ثالث بالنسبة للمستندات التى تقدم لاثبات الملكية فلا يتقيد بها . والسبب الثانى خشية أن تكون هذه المستندات صورية لا تدل على حقيقة الواقع .

والقاعدة فى فرنسا هى احترام هذه العقود إذا ثبت صحتها وثبت أنها تمت بحسن نية لا بغرض تفادى حق الغانم سواء أتمت هذه العقود قبل الحرب أو أثناء قيام حالة الحرب .

أما فى انجلترا فيفرقون بين العقود التى تمت قبل الحرب فتحترم هذه العقود وتطبق فى حقها قواعد الإثبات العامة فى القانون التجارى أما العقود التى تحصل بعد الحرب فيحكمها ثلاث قواعد :

الأولى — إن البضاعة المصدرة من عدو تبقى على ملكه حتى يتسلمها المرسل إليه فعلا فإن ضبطت فى البحر تضبط على ملك العدو المرسل .

الثانية — إن البضاعة المرسلة من محايد إلى عدو فتعتبر على ملك العدو وليس للبائع حق الاحتفاظ بالملكية ولو كان الهلاك عليه .

والغرض من القاعدتين عدم تمكين المحايدين والأعداء من تفادى حق الغانم بإثبات أن الملكية تكون على ذمة المحايد المرسل أو المرسل إليه .

ولا يبقى بعد ذلك إلا بحث حالة البضاعة المصدرة من محايد إلى بلد محايد لترسل منه إلى العدو والبضاعة المصـــدرة من عدو حتى بالبر إلى بلد مجاور محايد ومنه بالبحر إلى محايد آخر .

أما البضاعة المصدرة إلى محايد فإثبات أنها ستوجه فى النهاية إلى بلاد العدو هو إثبات أمر واقعى fait وله أحكام تفصيلية كثيرة أهمها الاشتباه فى كل رسالة مرسلة إلى حامل سند الشحن أو إلى شخص أو شركة عرف عنها الاتجار مع العدو فتعتبر فى القائمة السوداء التى تحوى أسماء الأشخاص والشركات التى اشتهرت بالاتجار مع العدو أو مرسلة من شخص أو شركة لها مثل هذا الاتصال ومع مراعاة نسبة زيادة صادرات وواردات البلاد المحايدة المجاورة لبلاد العدو .

أما البضاعة المصدرة من بلاد العدو إلى بلد محايد ومنها بالبحر إلى محايد فتعتبر رحلتها كلها واحدة رحلة متصلة وتعتبر على ملك العدو وكما حكم بذلك من مجلس الغنــائم الفرنسى فى قضية الباخرة (2) United States فى ٢١ يونيو سنة ١٩١٧ .

الثالثة — تحريم نقل الملكية أثناء الرحلة فكل تصرف فى البضـــاعة وهى فى البحر باطل بالنسبة للغانم إلا إذا تم التسليم فعلا للمحايد قبل الضبط .

والانجليز يطبقون هذه القواعد على البضائع المصدرة قبيل الحرب خشية قيام حالة الحرب .

* * *

واجبات الغانم

إن أحكام الغنائم غالبا فى صالح الغانم كما تبين جلياً مما سبق .

لكن على الغانم واجبات والتزامات مقررة نلخصها فيما يلى :

(١) يجب إجراء التفتيش فى أقصر وقت ممكن مع مراعاة اللياقة وعدم المساس بأشخاص البحارة وعدم إحداث تلف بالبضائع ويترتب على مخالفة ذلك تعويض كل ضرر ينشأ عن تعطيل الباخرة بدون مبرر .

(٢) تجب المحافظة على البضائع المضبوطة ويلزم الغانم بالتعويض من تلفها بإهماله ولكن لا يلزم بهلاكها قضاء وقدراً ولا يلزم بالتأمين عليها .

(٣) يلزم الغانم بدفع أجور الشحن على البضائع التى يضبطها لأن البضائع تضمن أجرة الشحن ولأن الشحن من حق المركب كما يلزم دائماً بأجرة التفريغ لأن الضبط يحصل فوق المركب والتفريغ عملية تقوم بها المركب لصالح الغانم .

(٤) يلزم الغانم بما يستحق على البضاعة أو المركب من حقوق الإنقاذ Average طبقاً لقواعد قانون التجارة البحرى لأن مصاريف الإنقاذ تستحق على المركب أو البضاعة ولولا مصاريف الإنقاذ لغرقت المركب وغرقت البضاعة وهذه الحقوق هى حقوق عينية رتبها القانون على المركب وعلى البضاعة وهى عامة ومعترف بها فى سائر القوانين أما الحقوق العينية الأخرى على البضاعة مثل عدم دفع باقى الثمن . والحقوق الممتازة على المركب مثل أجر إصلاحها فلا تستحق قبل الغانم لأنها حقوق رتبها الأفراد لأنفسهم نتيجة عقود فلا تسرى على الغانم .

(٥) يجب عدم إغراق السفن والبضائع المضبوطة ولا يجوز ذلك إلا إذا تعذر قيادتها فى البحر فى الميناء . ورغم هلاكها فيجب عرض أمرها على محكمة الغنائم لا لتحكم فى تبرير الإغراق بل لتفصل فى صحة الضبط فقط فإن حكمت بعدم صحته فعلى الغانم دفع قيمتها .

* * *

مجلس غنائم مصر

لما قامت حالة الحرب أنشأت الحكومة مجلس الغنائم على النظام الفرنسى بجعل رئيسه من كبار رجال القضاء وأعضاءه من أساتذة القانون الدولى وكبار رجال الإدارة والحربية بأمر من الحاكم العسكرى العام صدر بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٤٨ وذلك لاعتبارين :

أولا — قيام المحكمة المختلطة خشية أن تتدخل فى المنازعات الخاصة بالغنائم وإن كان هذا السبب مستبعد لأن نظام الغنائم أحكاما ومحاكما هو من أعمال السيادة التى تسرى على الأجانب رغم الإمتيازات القضائية .

ثانياً — روعى فى جدة الموضوع احتمال إصدار تشريعات للمجلس قد يرى تعديلها أو الزيادة عليها باستمرار مما يصعب إجراؤه بسرعة بطريق التشريع العادى .

فلذلك اكتفى بإنشاء المجلس بأمر عسكرى لكى يتيسر إجراء تشريع يطبقه المجلس بأمر عسكرى .

ومن حسن الحظ أن تفويض المجلس بالحكم جاء فى المادة الثالثة من الأمر المذكور بالنص الآتى:

« يطبق المجلس فى دعاوى الغنائم قواعد القانون الدولى العام وفى حالة عدم وجود قاعدة تحكم الحالة المعروضة يفصل فيها على مقتضى قواعد العدالة » .

وهذا النص مأخوذ حرفياً من النص الوارد فى مشروع محكمة الغنائم الدولية التى تقررت باتفاق لاهاى الثانى عشر فى سنة ١٩٠٧ .

وترتب على هذا النص الوحيد أن المجلس تقيد باستمرار بقواعد القانون الدولى التى منها عدم تطبيق أوامر السلطة التنفيذية إلا إذا كانت فى مصلحة صاحب الغنيمة . فزالت بذلك عن جميع الأوامر العسكرية الأخرى التى صدرت بهذا الخصوص كل قيمة قانونية وأصبحت كما حكم بذلك المجلس تعليمات صادرة للسلطة التى تجرى الضبط . وأهم حكم بهـــذا الخصوص فى قضية الباخرة Marine Carp الأمريكية فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٩ التى كانت تحمل بضائع صادرة من فلسطين وكان الحاكم العسكرى قد أصدر أمراً فى شهر يونيه سنة ١٩٤٨ بمصادرة جميع البضائع المصدرة من فلسطين فقرر المجلس أن هذا الأمر يطبق فى حدود أحكام القانون الدولى . وفى هذه الحالة كانت الراية الأمريكية المحايدة تحمى البضائع فأفرج عنها .

وأخيراً صدر القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٠ بإنشاء مجلس للغنائم وجعل الحكم فيها طبقا للقانون الدولى فى المادة ٤ التى وردت بنص المادة ٣ من الأمر العسكرى الذى أنشأ المجلس .

وقد التزم المجلس أحكام القانون الدولى فى جميع أحكامه وعنـــد الخلاف بين القواعد الانجليزية والقواعد الفرنسية المتبعة فى أغلب قارة اوروبا سار على القواعد الانجليزية لأنها الأعم فى أحكام الغنائم ولأنها فى نظره أكثر توافقا مع نظام الغنائم .

بحث

فى طبيعـــة القرارات الصادرة من مجلس الغنائم

لحضرة الأستاذ احمد رفعت خفاجي وكيل نيابة ميت غمر

بمناسبة قيام الحرب بين مصر وإسرائيل فى الأراضى الفلسطينية استعملت مصر حق الضبط droit de capture وهو من الحقوق المقررة للدولة المحاربة Etat belligerant فضبطت القوات المصرية سفناً تحمل سلعاً فى طريقها إلى إسرائيل .

وتمشيا مع القاعدة الأصلية المقررة فى فقه القانون الدولى العام التى تقضى بأنه لاغنيمة إلا بحكم Toute prise doit être jugée صدر الأمر العسكرى رقم ٣٨ فى ٨ يوليو ١٩٤٨ ونظم هيئة تسمى مجلس الغنائم Conseil de prises يختص بالحكم بصحة عملية الضبط أو بطلانها فإذا حكم بصحة الضبط تتعين مصادرة الغنيمة لصالح الدولة وإذا حكم ببطلان عملية الضبط يجب الإفراج عن الغنيمة وتسليمها إلى أربابها .

ولما أصبح فى حكم المقرر رفع الأحكام العرفيـــة بمقتضى قانون صدر فيما بعد برقم ٥٠ سنة ١٩٥٠ بتاريخ ٢٨ ابريل ١٩٥٠ أعدت السلطة التشريعية قانوناً يحكم مواد الغنائم ولقد صدر فعلا هذا القانون الأخير فى ٣ إبريل ١٩٥٠ وهو القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٥٠ ولقد أوجب هذا القانون الأخير فى المادة رقم ٢٣ منه إحالة القضــــايا المنظورة أمام مجلس الغنائم الذى أنشىء بمقتضى الأمر رقم ٣٨ سنة ١٩٤٨ إلى المجلس المشكل تشكيلا جديداً وفقاً لأحكام هـذا القانون .

ويتعين علينا فى هذا الصدد أن نبحث الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من مجلس الغنائم .

لعل ما ورد فى ثنايا نصوص هذا القانون هو السبب فى صعوبة هذا البحث فلقد وصف القانون المسائل المعروضة على مجلس الغنائم بأنها دعاوى — واعتبر أصحاب الغنائم مدعين يقع عليهم عبء إثبات براءة الغنيمة من كل ما يجعلها خاضعة للمصادرة — وجعل للمجلس اختصاصات أخرى غير الاختصاص الأصلى المتعلق بالفصل فى صحة الضبط — من بينها نظر المنازعات الناشئة من الضبط وطلب التعويض المترتب على ذلك ووصف القرارات الصادرة بأنها أحكام .

إلا أن هذا القانون نص فى المادة الأولى منه على أن هذا المجلس يلحق برئاسة مجلس الوزراء ومقره الاسكندرية إلا أنه يجوز بعد موافقة مجلس الوزراء عقد جلساته بإحدى الموانىء المصرية الأخرى . كما نص فى الفقرة الثانية من المادة العشرين « ويجوز دائماً بقرار من مجلس الوزراء الافراج عن الغنيمة على الرغم من الحكم بمصادرتها » .

ولا شك أن ما جاء فى هذين النصين الأخيرين هو الذى حدا بنا إلى بحث طبيعة هذه القرارات الصادرة من مجلس الغنائم بل هو الذى جعلنا نتساءل عما إذا كان مجلس الغنائم هيئة قضائية بالمعنى الفنى أى من الهيئات التابعة للسلطة القضائية pouvoir judiciaire أم أنه مجرد هيئة ملزمة باصدار فتاوى تبعث بها إلى السلطة التنفيذية فتعتبر ملحقاً بها .

ولما رجعنا إلى كتب الفقه فى القانون الفرنسى وجدنا انقساما بين الفقهاء .

فيرى فريق وعلى رأسه الأستاذ كوشى Cauchy أن هذه القرارات ليست أحكاما وإنما هى مجرد فتاوى avis استشارية صادرة من هيئة مكلفة باصدارها إلى الحكومة une simple autorité chargée de donner au gouvernement des avis ذلك أن الغنائم تكون جزءاً من العمليات الحربية وهذه الأخيرة تعتبر من أعمال السيادة acte de gouvernement فلا تخضع لسلطان القضاء echappent au pouvoir judiciaire .

أما الفريق الثانية ويتزعمه الأستاذ جيدل Gidel فيعتبر هذه القرارات أحكاماً ذلك أن عناصر العمل القضائى acte judiciaire متوافرة فيها وهى الادعاء prétention والتحقيق constatation والقرار décision ولكن ما هو الأساس الذى تستند إليه الدولة فى إخلاء سبيل الغنيمة rèlaxcer رغم صدور حكم بصحة ضبطها ووجوب مصادرتها .

من المسلم به أن مبدأين أساسيين يسودان فى مسائل الغنائم :

الأول : هو مبدأ مشروعية الضبط légalité de capture أى يجب أن يكون الضبط متفقا مع أحكام القانون وهذا المبدأ متروك لمطلق سلطان هيئــــة قضائية une juridiction هى مجلس الغنائم .

الثانى : هو مبدأ الملاءمة opportunité أى أنه يتعين أن يكون الضبط ملائما للدولة فلا توجد ظروف دولية أو اعتبارات سياسية considerations d'ordre politique تحول دون ضبط الغنيمة ومصادرتها إذ من المعروف أنه قد تحدث أزمات دولية من جراء مسائل الغنائم . ولا شك أن تحقيق هذا المبدأ من صميم اختصاص السلطة التنفيذية فى مكنتها أن ترد الغنيمة إلى أربابها قبل الالتجاء إلى مجلس الغنائم وفى مطلق سلطانها أن تخلى سبيلها رغم الحكم بمصادرتها وذلك استناداً منها على اعتبارات سياسية ولارقيب عليها فى ذلك سوى البرلمان عند بحثه المسئولية الوزارية المقررة فى أحكام دستور الدولة .

ولا شك أن للأحكام قوة الشىء المحكوم فيه Force de la chose jugée فالاحترام الواجب إلى الأحكام الصادرة فى مواد الغنــــائم قد يضع الحكومة فى مركز حساس peut parfois placer le gouvernement dans une situation délicate توازن فيه بين

رغبة احترام هذه القوة le désir de ne pas faire échec de la chose jugée وبين حالة الدولة الدولية .

إلا أن الحكومة فى غالب الأحوال تحترم هذه الأحكام وتعمل على تنفيذها .

أما وقد سردنا وجهتى النظر فى هذا البحث وشرحنا الأساس الذى تستند إليه الدولة فى إخلاء سبيل الغنيمة فإنه يجدر بنا أن نذكر ما نعتقده فى هذا الصدد . فإنه نظراً لأن هذه القرارات صادرة من هيئة قضائية فى شكل عمل قضائى فإنها تعتبر أحكاما jugements إلا أنه لاحتمال تطبيق مبدأ الملاءمة بمعرفة السلطة التنفيذية على هذه الأحكام فإن هذا يجعلنا نعتبرها أحكاما من نوع خاص jugements sui généris .

وهذا هو الرأى الصحيح فى اعتقادنا ؟

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١

بمزاولة مهنة وكلاء البراءات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ــ لايجوز أن يزاول مهنة وكيل براءات إلا من كان إسمه مقيداً فى سجل وكلاء البراءات بوزارة التجارة والصناعة . ويقسم السجل إلى جداول مختلفة بحسب نوع المؤهل العلمى .

ويقصد بوكيل البراءات فى اصطلاح هذا القانون كل من ينوب عن الغير أمام الجهات الرسمية بوزارة التجارة والصناعة فى إتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٩ وفى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفى اللوائح التنفيذية لها .

مادة ٢ ــ يشترط للقيد فى السجل أن يكون الطالب :

(١) مصرياً ومقيما فى المملكة المصرية .

(٢) كامل الأهلية المدنية .

(٣) حسن السمعة ولم تصدر عليه أحكام قضائية أو قرارات تأديبية ماسة بالشرف .

(٤) حاصلا على درجة أو دبلوم من إحدى الجامعات المصرية أو على شهادة مصرية أو أجنبية تتفق وزارتا المعارف العمومية والتجارة والصناعة على اعتبارها معادلة لإحدى المؤهلات السابقة .

مادة ٣ ــ تقدم طلبات القيد مع الأوراق المثبتة لتوافر الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية إلى لجنة تشكل برياسة وكيل وزارة التجارة والصناعة وعضوية مراقب عام مصلحة الملكية الصناعية أو من يقوم مقامه وأقدم أستاذ للقانون التجارى بالجامعات المصرية .

ويتضمن الطلب البيانات الآتية :

إسم الطالب ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته ومؤهلاته العلمية وتاريخ حصوله عليها والجدول الذى يرغب قيد اسمه فيه حسب مؤهله العلمى .

وتقرر اللجنة بعد التحقق من توافر الشروط فى الطالب قيد اسمه فى السجل ونوع الجدول الذى يقيد فيه فاذا رفض الطلب وجب أن يكون القرار مسبباً .

ويجب أن تفصل اللجنة فى كل طلب فى مدى شهرين على الأكثر من تاريخ تقديمه .

ويعلن صاحب الشأن بقرار اللجنة فور صدوره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

مادة ٤ — يجوز لطالب القيد أن يطعن فى القرار الصادر برفض طلبه خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إعلانه بالقرار المذكور .

ويقدم الطعن إلى لجنة تشكل على الوجه الآتى :

وكيل وزارة التجارة والصناعة	رئيسا
مستشار الدولة بقسم الرأى للإدارة الخاصة بوزارة التجارة والصناعة ...	أعضاء
مراقب عام مصلحة الملكية الصناعية أو من يقوم مقامه	
نقيب المحامين أو من يقوم مقامه	
نقيب المهنة التى ينتسب إليها طالب القيد	
أقدم أستاذين للقانون التجارى بالجامعات المصرية	
ثلاثة من وكلاء البراءات يعينون بقرار من وزير التجارة والصناعة لمدة سنتين ويجوز تجديد تعيينهم لمدة أخرى	

ولا تكون مداولات اللجنة صحيحة إلا إذا حضرها ستة أعضاء على الأقل وتصدر القرارات بأغلبية آراء الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ٥ — يجب أن تفصل اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ فى كل طعن يقدم اليها فى مدى شهرين على الأكثر من تاريخ تقديمه ، وبعد تكليف الطاعن بالحضور أمامها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لسماع أقواله .

ويكون قرار اللجنة برفض الطعن نهائياً .

مادة ٦ — يكون رسم القيد فى السجل خمسة جنيهات وتعطى شهادة بالقيد للطالب بدون رسم .

ويجوز اعطاء صور أو مستخرجات من السجل لمن يطلبها بعد دفع رسم قدره جنيه واحد .

مادة ٧ — يستبعد من السجل كل من فقد أحد الشروط الواردة بالبندين ١ و ٢ من المادة الثانية وكذلك اسم من طلب استبعاد اسمه أو توفى ويكون ذلك بقرار من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ .

مادة ٨ — تتولى وزارة التجارة والصناعة نشر بيان سنوى بأسماء المزاولين لمهنة وكلاء البراءات المقيدة أسماؤهم فى الجداول المشار اليها فى المادة الأولى .

مادة ٩ — لايجوز لأصحاب العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج

والصناعة أن ينيبوا عنهم وكلاء براءات أمام الجهات الرسمية بوزارة التجارة والصناعة إلا من بين الأشخاص المقيدة أسماؤهم فى السجل .

مادة ١٠ — يجوز لمن كان يزاول مهنة وكيل براءات عند العمل بهذا القانون أن يقدم خلال ستة أشهر طلبا للجنة — المنصوص عليها فى المادة ٣ — لقيد إسمه فى السجل .

فاذا كان الطالب مستوفيا للشروط الواردة فى المادة الثانية أصدرت اللجنة قرارها بقيد اسمه .

أما إذا لم يكن مستوفيا للشرطين الأول والرابع من هذه المادة وكان قائما بالعمل فعلا وقت صدور هذا القانون ، وله من تجاربه ومؤهلاته الأخرى ما يجعله أهلا للقيام بهذه المهنة جاز للجنة قيد اسمة بقرار من وزير التجارة والصناعة بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ .

مادة ١١ — على كل من قيد اسمه فى السجل أن يبلغ وزارة التجارة والصناعة بعنوان مكتبه عند بدء العمل فيه وبكل تغيير فى هذا العنوان .

ويحصل الإبلاغ بكتاب موصى عليه خلال شهر من تاريخ الأمر المستوجب للإبلاغ .

مادة ١٢ — يحاكم تأديبيا أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ من حكم عليه فى جريمة تمس الأمانة والشرف أو ارتكب أمراً مخلا بشرف المهنة .

مادة ١٣ — العقوبات التأديبية هى :

(١) الإنذار .

(٢) التوبيخ .

(٣) الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على سنتين .

(٤) محو الاسم من السجل .

مادة ١٤ — ترفع الدعوى التأديبية إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ بقرار يصدر من وزير التجارة والصناعة ويعلن المتهم بالحضور أمام اللجنة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل تاريخ الجلسة المعين للتأديب بخمسة عشر يوماً مبيناً به ميعاد اجتماع اللجنة ومكانه وملخص التهمة المنسوبة إليه ويجوز له أن يحضر بنفسه أو أن يوكل عنه من يشاء من المحامين للدفاع عنه وللجنة أن تأمر بحضور المتهم شخصياً ولها أن تحقق التهم بنفسها أو تندب لذلك أحد أعضائها كما أن لها أو لمن تندبه وللمتهم أن يكلف بالحضور على يد محضر الشهود ومن تخلف من هؤلاء الشهود أو شهد زوراً يعاقب بالعقوبات المقررة لذلك فى المادتين ١٦٧ و ١٦٩ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ويحال إلى النيابة لإجراء شؤونها فيه .

مادة ١٥ — تكون جلسات التأديب سرية وتصدر اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤ قرارها علناً بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها الحاضرين بعد سماع دفاع المتهم أو وكيله ولا تكون مداولاتها صحيحة إلا إذا حضرها سبعة أعضاء على الأقل من بينهم مستشار الدولة ويجب أن يكون القرار مسبباً وأن تقرأ أسبابه كاملة قبل النطق به . ويكون قرار اللجنة نهائيا .

ويعلن المتهم بقرار اللجنة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ويقوم مقام الإعلان تسليم صورة القرار إلى المحكوم عليه بإيصال .

وتجوز المعارضة فى قرار اللجنة إذا صدر فى غيبة المتهم خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالقرار أو تسليمه إليه وتكون المعارضة بتقرير يودع مكتب وزير التجارة والصناعة .

وتسرى فى شأن إعلان المتهم بتاريخ الجلسة المعينة لنظر المعارضة وبالقرار الذى يصدره فيها الأوضاع والمواعيد المقررة بالفقرة السابقة .

ويجوز لمن صدر قرار بمحو اسمه أن يطلب من اللجنة إعادة النظر فى أمره بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار .

مادة ١٦ — مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص اسمه غير مقيد فى السجل يستعمل نشرات أو لافتات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الدعاية إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة وكيل براءات وكذلك كل شخص ينتحل لنفسه هذه الصفة .

وفى جميع الأحوال يأمر القاضى بنزع اللوحات واللافتات ونشر الحكم مرة أو أكثر فى صحيفتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه .

مادة ١٧ — يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تزيد على خمسمائة قرش كل من يخالف أحكام المادة ١١ .

مادة ١٨ — يكون لموظفى مصلحة الملكية الصناعية الفنيين صفة رجال الضبط القضائى لإثبات ما يقع من الجرائم بالمخالفة لأحكام هذا القانون .

مادة ١٩ — على وزراء التجارة والصناعة والعدل والمالية كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ويصدر وزير التجارة والصناعة القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٨ ربيع الثانى سنة ١٣٧٠ (٥ فبراير سنة ١٩٥١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

وزير المالية
فؤاد سراج الدين

وزير التجارة والصناعة
محمود سليمان غنام

قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١

بتعديل المواد ١٢٤ و ١٢٤ (ا) و ١٢٤ (ب) و ١٢٤ (ج)
و ٣٧٤ و ٣٧٤ مكرراً و ٣٧٥ من قانون العقوبات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يستبدل بنصوص المواد ١٢٤ و ١٢٤ (ا) و ١٢٤ (ب) و ١٢٤ (ج) و ٣٧٤ و ٣٧٤ مكرراً و ٣٧٥ من قانون العقوبات النصوص الآتية :

« مادة ١٢٤ — إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو فى صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه » .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر ، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة .

وكل موظف أو مستخدم عمومى ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر ، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة .

« مادة ١٢٤ (ا) — يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ كل من اشترك بطريق التحريض فى ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها .

ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفا أو مستخدما عموميا أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة .

ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ ويعد على وجه الخصوص من وسائل التحبيذ إذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عن هذه الجرائم بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ .

وفضلا عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين أو المستخدمين العموميين .

« مادة ١٢٤ (ب) — يعاقب بالعقوبات المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ كل من اعتدى أو شرع فى الاعتداء على حق الموظفين أو المستخدمين العموميين فى العمل باستعمال القوة أو العنف أو الارهاب أو التهديد أو التدابير غير المشروعة على الوجه المبين فى المادة ٣٧٥ .

« مادة ١٢٤ (ج) — فيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الاجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة أو فى خدمة سلطة من السلطات الاقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة .

« مادة ٣٧٤ — يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً .

وتجرى فى شأن ذلك جميع الأحكام المبينة فى المادتين ١٢٤و١٢٤ (ا) .

وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والاجراء وعلى المحرضين والمشجعين والحبذين والمذيعين على حسب الأحوال .

مادة ٣٧٤ (مكررا) يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقاً أو عملا من الأعمال العامة المشار إليها فى المادة السابقة أن يقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها .

وتطبق عليهم وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين العقوبات المنصوص عليها فى فى المادتين ١٢٤و١٢٤ (ا) على حسب الأحوال .

مادة ٣٧٥ — يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو تدابير غير مشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق من الحقوق الآتية :

(أولا) حق الغير فى العمل .

(ثانياً) حق الغير فى أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص .

(ثالثا) حق الغير فى أن يشترك فى جمعية من الجمعيات .

ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أو مع أولاده .

وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتية على الأخص :

(أولا) تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه أو الوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله أو بالقرب من أى مكان آخر يقطنه أو يشتغل فيه .

(ثانياً) منعه من مزاولة عمله بإخفاء أدواته أو ملابسه أو أى شيء آخر مما يستعمله أو بأية طريقة أخرى .

ويعاقب بنفس العقوبة السالف ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة .

مادة ٢ — يلغى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ .

مادة ٣ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٨ ربيع الثانى سنة ١٣٧٠ (٥ فبراير سنة ١٩٥١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) محكمة القضاء الإدارى
٣٠٨	١٠٦٩	أول ديسمبر ١٩٤٨	١ — طلبات فى الدعوى . طلب إلغاء ترقية آخر . تضمنه الطعن فى تخطى المدعى فى الترقية . تعديل الطلبات إلى هذا الطلب . لا يعتبر جديداً . قبول الدعوى . ٢ — تنسيق . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . قيامها على المفاضلة . استقلال الإدارة بتقديرها . لا معقب من المحكمة . شرطه .
٣٠٩	١٠٧٥	» » »	١ — تنسيق . وظائف الدرجتين الخامسة والرابعة الإدارية والكتابية . قسمتها مناصفة بين الجامعيين وغير الجامعيين ثم إجراء الترقية فى كل فئة منهما بالأقدمية والاختيار فى حدود النسب المقررة فى المادة الخامسة من قواعد التنسيق . ٢ — تنسيق . قسمة الدرجات بين الأقدمية والاختيار . جبر الكسر لصاحب الجزء الأكبر من الواحد الصحيح .
٣١٠	١٠٧٦	٧ ديسمبر ١٩٤٨	١ — ميعاد رفع الدعوى . إعلان الوزارة عن مشروع توسيع ترعة بالنشر فى الجريدة الرسمية . وروده بعبارة مجملة خالية من أى بيان يتسنى معه العلم بتفاصيله ومحتوياته . لا يجرى ميعاد رفع الدعوى . ٢ — قرار إدارى . لا يشترط فيه صيغة معينة أو شكل معين . ٣ — قناطر وجسور . عدم اشتراط صدور مرسوم بإزالتها أو استبدال غيرها بها اختصاص الوزارة المختصة بتقرير ذلك ووضع المواصفات الخاصة بها ثم اعتمادها المبالغ اللازمة وطرحها فى المناقصة العامة لتنفيذها . منافع عامة . إشراف جهة الحكومة عليها وتوجيهها الوجهة التى تراها أوفى لتحقيق الغرض منها مراعاة للصالح العام . ٤ — استيلاء مؤقت . له صورتان . مادتان ٢٢ و٢٣ من قانون نزع الملكية . جوازه كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة . عدم تخصصه بحالة دون أخرى . جوازه ولو كانت النية متجهة من بادىء الأمر إلى نزع ملكية العقار من أجل المشروع . ٥ — استيلاء مؤقت . مادة ٢٥ من قانون نزع الملكية . رد العقار المستولى عليه إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستيلاء . محله ألا يقع خلال مدة الاستيلاء ما يغير سبب وضع

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			١٩٣١ . اختصاصه بترقيات الموظفين بعد الدرجة الخامسة . قراراته منا لا تنفذ إلا بقرار من وزير المواصلات . سلطة الوزير وصائية فى حدود الفقرة الرابعة من المادة ٤ . عدم اختصاص الوزير إلا بالموافقة أو الرفض دون التعرض لموضوع القرارات أو تعديلها .
٣٢٠	١٠٩٩	١٥ ديسمبر ١٩٤٨	تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . المؤهل الدراسى . ليس شرطاً لإجرائها . بلاغ من مجهول . لا يحول دون هذه الترقية وخاصة أنه لم يحل دون الترقية فى الماضى .
٣٢١	١٠٩٩	« « «	اختصاص محكمة القضاء الإدارى . شهادة دراسية . ليس للمحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بشهادة . خروجه عن ولايتها . سلطتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العامة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها .
			(٢) قضاء محاكم الاستئناف (القضاء المدنى)
٣٢٢	١١٠٢	٢٤ أبريل ١٩٤٩	عدم التقيد بالأسباب المذكورة فى صحيفة الاستئناف . عدم جواز الطعن بالصورية بعد الطعن بإبطال التصرف إضرار بالدائنين . العكس جائز .
٣٢٣	١١٠٢	٣٠ أبريل ١٩٤٩	لجنة جمركية . أحكامها . ليست لها صفة العقوبات الجنائية . إنما هى تعويضات مدنية . جواز المعارضة فى الحكم ممن يهمه الأمر غير المحكوم عليه .
٣٢٤	١١٠٣	٨ مايو ١٩٤٩	فوائد تأخيرية يحكم بها إذا كان محل الالتزام أصلا مبلغاً من النقود . فوائد تعويضية يحكم بها . إذا صار الوفاء عيناً مستحيلا بخطأ المدين .
٣٢٥	١١٠٧	١٥ مايو ١٩٤٩	بيع طلب فسخه . يجب أن لا يكون الطالب مقصراً . عربون . واعتباره جزءاً من الثمن . حق حبس المشترى للثمن لوجود أسباب يخشى منها استحقاق العقار المبيع .
٣٢٦	١١٠٨	٢٩ مايو ١٩٤٩	جزاء مخالفة العقود . طبيعى عام واستثنائى خاص . فسخ

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ – شرط جزائى . ماهيته . ٣ – حجز تنفيذى بمقتضى سند رسمى . متى يكون صحيحاً . . . الخ .
٣٣٥	١١٢٨	٢٢ نوفبر ١٩٥٠	١ – إشكال . محجوزات غير مملوكة للمحجوز عليه . إيقاف بيعها . طريق ذلك . ٢ – بطلان الحجز . الدفع به .
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية (القضاء المدنى)
٣٣٦	١١٣١	٢٣ نوفبر ١٩٤٩	دعوى إثبات الحالة . عدم جواز رفعها لخدمة قضية بين يدى النيابة .
			(٧) قضاء المحاكم الجزئية (قضاء الجنح)
٣٣٧	١١٣٢	١١ يناير ١٩٥٠	تفتيش
٣٣٨	١١٣٣	٢٤ يناير ١٩٥٠	دعوى تبعية للدعوى العمومية . تعلق ذلك بالنظام العام .
	١١٣٨		قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد لحضرة الدكتور رمزى سيف
	١١٥٧		الغنائم البحرية ، بحث لسعادة الأستاذ أحمد صفوت باشا المحامى ،
	١١٦٦		بحث فى طبيعة القرارات الصادرة من مجلس الغنائم لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر
	١١٦٩		قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ بمزاولة مهنة وكلاء البراءات
	١١٧٣		قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ بتعديل المواد ١٢٤ و ١٢٤ (أ) و١٢٤ (ب) و١٢٤ (حـ) و٢٧٤ و ٣٧٤ مكرراً و ٣٧٥ من قانون العقوبات .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

العدد السابع | السنة الحادية والثلاثون | مارس سنة ١٩٥١

« شر الناس منزلة عند الله يومَ القيامةِ من تركهُ الناس اتقاء شره »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية

لمحمد حسن عزى وشركاه

١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
١٥	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
٣	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكم صادر من قضاء الضرائب	
١	حكم صادر من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الايجارات)
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل	
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)
١	بحث فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف .	
١	بحث فى حق اختيار رقم المقارنة فى قانون الضريبة الخاصة على الأرباح للدكتور دلاور على أستاذ الضرائب بجامعة فاروق .	
١	قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ بحقوق الامتياز والرهون البحرية .	

العدد السابع
السنة الحادية والثلاثون
المحاماة
مارس
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإدارى

مجلس الدولة

٣٣٩

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . نقل مكانى . مثاله . عدم اختصاص .

ب — اختصاص محكمة القضاء الادارى . طلب الحكم بالترقية . عدم اختصاص . الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . الاختصاص مقصور على طلب إلغاء قرارات . ترقية . المخالفة للقوانين أو اللوائح . تقرير الترقية ذاتها . من خصائص الجهات الإدارية .

ج — ميعاد رفع الدعوى . عدم ثبوت علم المدعى بالقرار علماً يقينياً سابقاً على رفع الدعوى بأكثر من ستين يوما . الدفع بعدم القبول . رفضه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المستفاد من أوراق الدعوى وملفات الخدمة المقدمة من المدعى عليها (وزارة الأوقاف) أن أحد المطعون فى ترقيتهما عين فى سنة ١٩٣١ كاتباً فى وزارة الأوقاف بقسم محاسبة النظار وندب محامياً بالقسم الشرعى فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٢ ثم نقل إلى هذا القسم نهائياً فى ٢٤من سبتمبر سنة١٩٤٢وقد رقى إلى الدرجة الرابعة تطبيقاً لكادر القضاء الشرعى على موظفى القسم الشرعى فى أغسطس سنة ١٩٤٧ كما أن ثانى المطعون فى ترقيتهما قد عين فى وزارة الأوقاف فى قسم المساجد فى سنة ١٩٤٥ ثم نقل من وظيفة مفتش بهذا القسم إلى وظيفة محام بالقسم الشرعى مع ترقيته إلى الدرجة الخامسة فى أغسطس سنة ١٩٤٧ ، كان طلب إلغاء قرارى النقل مما لا تختص هذه المحكمة بنظره كما جرى على ذلك قضاؤها ، لأن هذا النقل حسبما توضح آنفاً لا يعتبر نقلا نوعياً هو بمثابة التعيين .

٢ — لا تختص المحكمة بنظر طلب الحكم بالترقية لأن اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة مقصور على طلب إلغاء قرارات الترقية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح أما تقرير الترقية ذاتها من خصائص الجهات الإدارية تجريه هى وتصدر قرارها به بمحض سلطتها فان شابته شائبة كان لكل ذى شأن أن يتقدم إلى المحكمة بطلب إلغائه .

٣ — إذا لم يثبت أن المدعى قد علم بهذين القرارين علماً يقينياً سابقاً على تاريخ تقديم طلبه هذا بأكثر من ستين يوماً كان

الدفع بعدم القبول على غير وجهه ومتعيناً رفضه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها إنه التحق بخدمة وزارة الأوقاف فى يناير سنة ١٩٣١ بعد حصوله على شهادة العالمية بالازهر وكفاءة التعليم والمحاسبة والتجارة الليلية وعين فى وظيفة كتابية فى الدرجة السادسة دون تثبيت ونقل مدرسا بمعهد الأوقاف الصناعى بروض الفرج ثم صدر قانون التنسيق فطبق على زملائه فى وزارة الأوقاف وغيرها من الوزارات ولم يطبق عليه بترقيته الى الدرجة الخامسة كما أنه لايزال فى وظيفته غير مثبت وطلب الحكم بالغاء القرار الصادر بإنصاف زملائه دون إنصافه وتطبيق قواعد التنسيق عليه وترقيته الى الدرجة الخامسة التى يستحقها من تاريخ سريان هذه القواعد وتثبيته فى وظيفته مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ جميع الحقوق الأخرى . وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق الى المدعى عليها فى ٩ منه فأودعت فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها مع ملف خدمة المدعى وطلبت الحكم أصليا بعدم قبول الطلب الأول وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين الثانى والثالث ومن باب الاحتياط برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقالت ان المدعى يطلب الحكم أولا — بالغاء القرار الصادر بإنصاف زملائه فى التنسيق وهذا طلب مجهل لاتستبين المحكمة منه القرار المطلوب إلغاؤه والموظفين الذين يشملهم التنسيق . وثانيا — بتطبيق قواعد التنسيق عليه وترقيته إلى الدرجة الخامسة وهذا الطلب لاتختص المحكمة بنظره لأن اختصاصها مقصور على طلبات الإلغاء . وثالثا — بتثبيته فى وظيفته وهذا الطلب خارج أيضا عن اختصاص المحكمة . فى الموضوع قالت إنها قامت بتوزيع درجات التنسيق على أقسامها المختلفة على حسب أهمية كل قسم منها ولم يصب المعهد الصناعى الذى يعمل المدعى فيه شيئا من هذه الدرجات لكونه مؤسسة متواضعة لاتسمح حالته أو حالة العمل فيه برفع درجات موظفيه فلا وجه لطلب المدعى ترقيته فى درجة من درجات التنسيق أما عن طلب التثبيت فان قرار مجلس الوزراء الخاص بتثبيت الموظفين المؤقتين قد اشترط لذلك شروطا لاتتوافر فى شأن المدعى وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى رداً ذكر فيه أن المعهد الصناعى قد أصابه فى التوزيع بعض درجات التنسيق على خلاف ماتزعمه الوزارة فهو يستحق الترقية فى إحداها وبالنسبة إلى طلب الإلغاء الذى دفعت الوزارة بجهالته وبالتالى بعدم قبوله يوضحه ويحدده بأن يطلب إلغاء قرارى ترقية الشيخين زكى عثمان الأشول ومحمد تقى صلاح الدين وفى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ أودعت المدعى عليها رداً ذكرت فيه أن التنسيق لم يتناول درجات مدرسى المعهد الصناعى الذين من بينهم المدعى وكل من شملهم هم طائفة الصناع أما عن طلب المدعى إلغاء القرارات الصادرة بترقية الشيخين زكى عثمان الأشول ومحمد تقى صلاح الدين فلا مصلحة له فى هذا الطلب لأن الشيخين المذكورين محاميان فى القسم الشرعى ولا يتبعان الوحدة التابع هو لها وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ ثم تأجلت إلى

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فقدم المدعى مذكرة جاء بها أن الوزارة قررت فى تكملة التنسيق رفع درجة ناظر المعهد الصناعى من الخامسة الى الرابعة ورفع درجة سادسة فى المعهد إلى خامسة وأنه أحق بالدرجة الرابعة من ناظر المعهد لأقدميته ومؤهلاته ثم رد على قول الوزارة بأن الشيخين زكى عثمان الأشول ومحمد تقى صلاح الدين محاميان فى القسم الشرعى ولا مصلحة له فى طلب الغاء قرارى ترقيتهما بأنه هو أحق منهما بالنقل إلى هذا القسم وأحق منهما تبعا لذلك بالترقية ثم انتهى المدعى فى طلباته إلى طلب الحكم بإلغاء قرارى نقل الشيخين محمد تقى صلاح الدين وزكى عثمان الأشول إلى القسم الشرعى وإلغاء قرارى ترقيتهما الأول إلى الدرجة الرابعة والثانى إلى الدرجة الخامسة والحكم بترقيته هو إلى الدرجة الرابعة مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد ردت المدعى عليها بمذكرة قالت فيها إن تكملة التنسيق التى يقول عنها المدعى لم تتقرر إلا فى مارس سنة ١٩٤٨ أى بعد أن رفعت الدعوى كما أن الدرجة الخامسة التى ترتبت عليه لم يصدر بعد قرار بشغلها وهى محل مفاضلة بين المدعى وزميلته فى المعهد الآنسة سعاد حسين مصطفى ومن ثم يكون الطلب فى شأنها سابقا لأوانه أما عن ترقية الشيخين محمد تقى صلاح الدين وزكى عثمان الأشول فإنهما لم يرقيا فى درجات التنسيق بل فى الدرجات التى خصصت فى الميزانية تطبيقا لكادر القضاء الشرعى كذلك مايطلبه المدعى من إلغاء قرارى نقلهما إلى القسم الشرعى لا وجه له وهذه الطلبات جميعا إنما قدمت بعد فوات الميعاد وبالنسبة إلى طلب المدعى ترقيته إلى الدرجة الرابعة فهذا الطلب ليس له أى سند أو مبرر وهو على أى حال خارج عن اختصاص المحكمة وفى الجلسة المعينة لنظر الدعوى صمم كل من الطرفين على طلباته وأرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ مع تكليف المدعى عليها تقديم القرارات الخاصة بدرجات التنسيق عن سنة ١٩٤٧ وتوزيعها على فروعها فأودعت الوزارة حافظة بمستنداتها وأرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث ان المدعى قد انتهى فى طلباته إلى طلب الحكم بإلغاء قرارى نقل الشيخين محمد تقى صلاح الدين وزكى عثمان الأشول الى القسم الشرعى وإلغاء قرارى ترقيتهما الأول الى الدرجة الرابعة والثانى إلى الدرجة الخامسة ثم الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة لاستحقاقه إياها وأفضليته على من رقوا إليها أقدمية ومؤهلات .

« ومن حيث إن المدعى عليها دفعت بعدم قبول الطلبين الأولين لتقديمهما بعد الميعاد وعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الأخير لأن اختصاصها مقصور على طلب إلغاء قرارات الترقية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح .

« ومن حيث إن المستفاد من أوراق الدعوى وملفات الخدمة المقدمة من المدعى عليها أن الشيخ محمد تقى صلاح الدين عين فى ١٩٣١ كاتباً فى وزارة الأوقاف بقسم محاسبة النظار وندب محاميا بالقسم الشرعى فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٢ ثم نقل إلى هذا القسم نهائيا فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقد رقى إلى الدرجة الرابعة تطبيقا لكادر القضاء الشرعى على موظفى القسم الشرعى فى اغسطس سنة ١٩٤٧ كما أن الشيخ زكى عثمان الأشول قد عين فى وزارة الأوقاف فى قسم

المســـاجد فى سنة ١٩٤٥ ثم نقل من وظيفة مفتش بهذا القسم إلى وظيفة محام بالقسم الشرعى مع ترقيته إلى الدرجة الخامسة فى اغسطس سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إنه عن طلب إلغاء قرارى النقل فإن هذا الطلب لا تختص المحكمة بنظره كما جرى على ذلك قضاؤها لأن هذا النقل حسبما توضح آنفا لا يعتبر نقلا نوعيا هو بمثابة التعيين ولا محل والحالة هذه للتصدى للدفع بعـــدم القبول الذى دفعت به الوزارة بالنسبة إلى هذا الطلب .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بطلب المدعى الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة فهذا الطلب أيضا لا تختص المحكمة بنظره لأن اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة مقصور على طلب إلغاء قرارات الترقية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ، أما تقرير الترقية ذاتها فمن خصائص الجهات الإدارية تجريه هى وتصدر قرارها به بمحض سلطتها فإن شابته شائبة كان لكل ذى شأن أن يتقدم إلى المحكمة بطلب إلغائه .

« ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب إلغاء قرارى ترقية الشيخين محمد تقى صـــلاح الدين وزكى عثمان الأشول لتقديمه بعد الميعاد فإنه وإن كان القراران المذكوران صدرا فى أغسطس سنة ١٩٤٧ ولم يقدم المدعى طلبه فى شأنهمـا إلا فى مذكرته المودعة فى ٢ من ينـاير سنة ١٩٤٨ إلا أنه لم يثبت أن المدعى قد علم بهذين القرارين علمـا يقينيا سابقا على تاريخ تقديم طلبه هذا بأكثر من ستين يوما ومن ثم يكون الدفـع على غير وجهه متعينا رفضه .

« ومن حيث إنه عن موضوع هذا الطلب فإن المدعى يثيره دون بيان للمخالفة القانونية التى يبنيه عليها ، كما أنه يسوقه باعتبار الترقية التى أصابها الشيخان المطعون فى ترقيتهما أثراً من آثار التنسيق ، بينما الثـــابت من أوراق الدعوى أنها لم تكن كذلك وأنها ترتبت على الدرجات التى خصصت فى الميزانية للقسم الشرعى تطبيقا للكادر القضائى الشرعى مما ينهـار معه أساس الطلب جملة » .

(القضية رقم ١٢١ سنة ٢ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٣٤٠

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

موظف . ترقية اختيارية . غير مقيدة أو مشروطة . استقلال الادارة بتقديرها . لا معقب من المحـكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . اقتران الترقية بقيد أو شرط . خضوعها لرقابة المحـكمة للتحقيق من استيفاء الشروط وعدم مخالفة القوانين . تنسيق . ترقية بالاختيار للـكفاية الممتازة . وأخرى بالأقدمية المطلقة . ولاية الإدارة فى الحالة الأولى اختيارية . وفى الأخرى مقيدة . الترقية بالأقدمية المطلقة . عدم صلاحية الموظف . تبرر تركه هنا . شرطه . قيام أسباب جدية تحول دون الترقية . خضوعها لرقابة المحـكمة . أساسه . الصلاحية عنصر متشابك مع الأقدمية ومقترن بها .

المبدأ القانونى

(١) إذا كانت الترقيـة اختيارية بغير قيد أو شرط فإن الإدارة تستقل بتقديرها

---

(١) يمثل هذا المبدأ حكم فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٢ القضائية بجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ من الدائرة الثانية .

بلا معقب عليها من هذه المحكمة إلا إذا شابها عيب إساءة استعمال السلطة أما إذا كانت مقرونة بقيود أو شروط فانها تخضع لرقابة المحكمة للتحقق من استيفاء الشروط وعدم مخالفة القانون . وإذا كانت قواعد التنسيق قد حددت نسباً معينة للترقية إليها بالاختيار للكفاية الممتازة وأخرى بالأقدمية المطلقة فانها تكون قد أسندت إلى الإدارة ولاية اختيارية فى الحالة الأولى وأخرى مقيدة فى الحالة الثانية على أنه حتى فى الحالة الأخيرة ليس ثمة ما يمنع من حرمان الموظف من الترقية إذا كان غير صالح لها لأن الصلاحية هى المناط فى كل ترقية حتى ولو كانت على أساس الأقدمية المطلقة ، وإنما فى هذه الحالة يجب أن تقوم أسباب جدية تحول دون هذه الترقية وتكون عندئذ خاضعة لرقابة المحكمة باعتبار الصلاحية عندئذ عنصراً متشابكا مع الأقدمية ومقترناً بها .

(القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٤١

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — تظلم إدارى . تقديمه فى الميعاد . وقفه ميعاد الطعن إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم . عدم صدوره . يظل الميعاد مفتوحا .

ب — تظلم إدارى . قرار غير قابل للتظلم . القول بأن إلغاء ترقية تمت يمس بحق مكتسب . لا يلتفت له ما دامت الترقية تمت على أساس مخالف القانون .

ج — تنسيق . توزيع درجاته على الأقسام والفروع على أساس النسب العددية لموظفيها . لا عبرة بأهمية الوظائف ومسئولياتها . ترقية بالأقدمية . تخطى لأقدم . إلغاء . جزاء قديم . ترقية المدعى بعدها . لا يعول على الجزاءات .

المبادىء القانونية

١ — تقديم التظلم فى الميعاد المشار إليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة من شأنه أن يقفه إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم المذكور كى يبدأ من تاريخ إعلانه سريان الميعاد الجديد وإذا لم يصدر مثل هذا القرار فإن ميعاد رفع الدعوى يظل والحالة هذه مفتوحاً وذلك حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

٢ — لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن التظلم غير مجد لأن القرار المطعون فيه غير قابل للتظلم بمقولة أنه لا يجوز إلغاء ترقية تمت لما فى ذلك من المساس بالحق المكتسب لا وجه لذلك إذ يقوم على حجة داحضة ما دامت الترقية تمت على أساس مخالف للقانون .

٣ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بتوزيع الدرجات على أقسام الوزارات وفروعها طبقاً لقواعد التنسيق هو توزيعها على تلك الأقسام والفروع على أساس النسب العددية لموظفيها لا على أساس أهمية الوظائف أو مسئولياتها ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ ترك

المدعى فى الترقية فى دوره مع أن ترتيبه يسمح بهذه الترقية فى حدود النسبة المقررة لذلك قد جاء مخالفاً للقانون فيتعين القضاء بإلغائه فى هذا الخصوص ولا وجه للتحدى بالجزاءات المتوقعة عليه إذ هى قديمة يرجع آخرها إلى سنة ١٩٣٧ وقد رقى بعدها كما نال علاواته المستحقة .

(القضية رقم ٤٧٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٢

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تنسيق . أقدمية مطلقة . درجات مخصصة لأصحاب المؤهلات العالية . خريج الفنون الجميلة الحاصل على بكالوريوس قسم علمى . تركه على اعتبار أنه ليس حاصلا لدبلوم عال . خطأ فى تطبيق القانون . إلغاء القرار .

المبدأ القانونى

إن القرار المطعون فيه إذ ترك خريجى الفنون الجميلة (الحاصلين على البكالوريوس قسم علمى) فى الترقية فى دورهم بالأقدمية المطلقة إلى الدرجة الخامسة طبقاً لأحكام قواعد التنسيق فى حدود الدرجات المخصصة لأصحاب المؤهلات العالية تأسيساً على أنهم ليسوا من حملة الدبلومات العالية قد أخطأ فى تطبيق القانون متعيناً إلغاؤه .

الوقائع

أقام المدعون هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذين محمد زهير جرانه وألفونس الألفى المحامين أودعوها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ طالبين الحكم (أولا) بإلغاء القرار الصادر من وزير الأشغال فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فيما قضى به من ترقية كل من حضرات عبد المنعم حسن كامل وحامد عبد المجيد الوكيل وزكى إسحق وصالح احمد الشوارنى ومحب عزيز مترى ومصطفى عبدالمجيد ابراهيم ومحيى مصطفى وثروت عبد الغفار ومحمد على حامو وجبر احمد جبر ومحمود شكيب ماهر . و (ثانياً) باستحقاق المدعين فى الترقية بالأقدمية المطلقة إلى الدرجة الخامسة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ وبتسوية رواتبهم على هذا الأساس اعتباراً من التاريخ المذكور ثم صرف فرق الرواتب لهم . ويقولون فى بيان دعواهم إنهم من حملة دبلوم الفنون الجميلة العليا قسم العمارة وقد عينوا جميعاً فى الدرجة السادسة فى مصلحة المبانى فى وظائف مهندسين فى الفترة من سنة ١٩٢٨ لغاية سنة ١٩٤١ باعتبارهم أصحاب مؤهل عال يتساوى فى المرتبة مع بكالوريوس كلية الهندسة كما يستفاد ذلك صراحة من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٧ الخاص بوضع لائحة أساسية لمدرسة الفنون الجميلة ومن الكتب العديدة التى تبودلت بشأن حملة دبلوم الفنون الجميلة العليا قسم العمارة بين وزارة المعارف والمالية وبعض المصالح الأخرى فى ٢٣ من نوفمبر و ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ وفى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ومن القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء نقابة للمهن الهندسية إلا أن وزارة الأشغال قد تنكبت لهذه الأحكام بمناسبة تطبيق قواعد التنسيق على مهندسى مصلحة المبانى فرقت إلى الدرجة الخامسة الفنية بموجب القرار المطعون فيه فى

فى حدود نسبة الأقدمية مهندسين أقل أقدمية من المدعين بمقولة إنهم يحملون بكالوريوس كلية الهندسة وأن مؤهل المدعين لايعتبر مؤهلا عالياً وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات مشفوعة بمستندات وفى هذه الجلسة سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعين ينعون على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون إذ لم يرقهم فى دورهم إلى الدرجة الخامسة الفنية فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة فى قواعد التنسيق باعتبارهم من أصحاب المؤهلات العالية ذلك أنهم وهم من حملة دبلوم الفنون الجميلة قسم العمارة فى الفترة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤١ يستفيدون من أحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٧ الذى اعتبر مدرسة الفنون من المدارس العالية وسوى فى الحقوق بين خريجيها وبين خريجى كلية الهندسة .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأنه لايجوز للمدعين الإفادة من أحكام القانون سالف الذكر ذلك أن القانون قد نظم المدرسة تنظيما جديداً وعدل برامجها على نحو أمكن معه تمثيل خريجيها بخريجى كلية الهندسة وجعل مدة الدراسة فيها خمس سنوات وأن أول دفعة تستفيد من أحكامه هى دفعة سنة ١٩٤٢ لا الدفعات التى تخرج منها المدعون .

« ومن حيث إن الثابت من الكتاب الذى أرسلته وزارة المعارف إلى وزارة الأشغال العمومية فى ٣١ من اغسطس سنة ١٩٤٨ أنه لايقبل بقسم العمارة بمدرسة الفنون الجميلة إلا من كان حاصلا على شهادة التوجيهية وأن العمل جرى على ذلك من السنة الدراسية ٣٠ — ٣١ وأنه لاوجه للتفرقة فى المعاملة بين خريجى كلية الهندسة وخريجى مدرسة الفنون الجميلة (قسم العمارة) ممن ألحقوا بها من عام ١٩٣١ كما أن نظام القبول فى هذا القسم يجرى على وتيرة واحدة حتى الآن بعد صدور القانون رقم ٧٠ سنة ١٩٣٧ أما التعديل الذى حصل فى نظام القبول والمناهج فقصور على الأقسام الأخرى وتأكد ذلك بكتاب أرسله مدير المدرسة إلى مراقب عام الامتحانات بوزارة المعارف وقسم التعليم الأولى والعالى فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بشأن شروط الالتحاق فى مدرسة الفنون الجميلة قسم العمارة من سنة ٣١ — ٣٢ .

« ومن حيث إنه ظاهر مما تقدم أن قسم العمارة بمدرسة الفنون الجميلة العليا قد سار على نظام واحد منذ عام ٢٩ — ٣٠ وهذا النظام عينه ظل معمولا به طبقاً للقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٧ وهو فى جميع مراحله يشترط للقبول شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان أو ما يعادلها كما أن مدة الدراسة به خمس سنوات وأن المساواة بينه وبين كلية الهندسة مساواة مطلقة لا فارق فيها ولا تمييز .

« ومن حيث إن الشارع قد حرص على توكيد حق المساواة بين الفريقين فنص فى القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء نقابة المهن الهندسية على أنه يعتبر مهندساً فى حكم هذا القانون من حصل على درجة بكالوريوس فى الهندسة من إحدى الجامعات المصرية أو على

دبلوم مدرسة الهندسة الملكية أو دبلوم مدرسة الفنون الجميلة العليا (قسم العمارة) كما نص على التسوية بين الجميع فى الامتيازات والحقوق .

« ومن حيث إن هذا الذى ورد بالكتب السابق الإشارة إليها ينطبق تماماً على حالة المدعين فكلهم من حملة (البكالوريوس قسم علمى) فى المدة بين سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٤١ كما هو ثابت من كشف أسماء المهندسين الحاصلين على مؤهلات علمية وفنية وتاريخ تعيينهم فى مصلحة المبانى (وهو المستند رقم ٢٧ حافظة المدعين الأولى تبع ١ دوسيه) .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ ترك المدعين فى الترقية فى دورهم بالأقدمية المطلقة إلى الدرجة الخامسة طبقاً لأحكام قواعد التنسيق فى حدود الدرجات المخصصة لأصحاب المؤهلات العالية تأسيساً على أنهم ليسوا من حملة الدبلومات العالية قد أخطأ فى تطبيق القانون متعيناً إلغاؤه » .

(القضية رقم ٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٤٣

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ا — شهادات . عالية ممتازة . تقدير الراتب والدرجة . تختص بهما وزارتا المالية والمعارف مشتركتين . منشور المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٤٠ .

ب — شهادات . معادلة شهادة أجنبية بشهادة مصرية . شرط ذلك . دكريتو ١٠ من أبريل سنة ١٨٩٧ . والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ . بكالوريوس الزراعة المصرية . الشهادة الفرنسية المعادلة لها .

المبادىء القانونية

١ — الجهة المختصة فى تقدير قيمة الدبلومات العالية الممتازة ودرجاتها حسب منشور المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٤٠ هى وزارتا المالية والمعارف مشتركتين وعلى ضوء القواعد والبيانات التى احتواها المنشور التنظيمى سالف الذكر وذلك فى الأحوال التى لا يكون ورد عنها بيان أو إيضاح بالمنشور التنظيمى المذكور .

٢ — اعتبر المنشور سالف الذكر الشهادات العالية الأجنبية معادلة للشهادات العالية المصريه متى كانت صادرة من جامعات أجنبية تفرض لمنحها الحصول على شهادة الدراسة الثانوية المعتبرة فى تلك البلاد وعلى شرط أن تكون مدة الدراسة فيها ثلاث سنوات على الأقل وكل ذلك على وجوب النجاح فى امتحان المعادلة لاعتبار الشهادة العالية الأجنبية مساوية للشهادة العالية المصرية طبقاً لنص الدكريتو الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٨٩٧ والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ ، كما ورد بالمنشور المذكور أن الشهادة الفرنسية التى تعادل بكالوريوس الزراعة المصرية هى دبلوم المعهد الزراعى بباريس ولم يرد ذكر لدبلوم مدرسة الزراعة الأهلية بمدينة رين بعد التحضير لها سنة واحدة بمدرسة سان بارب .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعها سكرتارية المحكمة فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ ومعها مذكرة وحافظة قال فيها إنه نال شهادة معادلة البكالوريا الفرنسية بعد أن قضى سنتين بمدرسة سانت بارب بباريس كشرط للالتحاق بمدرسة الزراعة برين بفرنسا وقد التحق بها وحصل على دبلوم مهندس زراعى منها فى سنة ١٩٢٦ ورأت وزارة الأشغال الاستفادة بمواهبه فى مصلحة التنظيم فبعثت شهادته لوزارة المعارف لتقديرها فقدرت لها الدرجة السادسة الفنية بماهية ١٢ جنيه شهريا فلما أريد تعيينه فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ لم توجد درجة سادسة فعرض عليه التعيين بالسابعة بماهية ١٢ جنيه وصدر قرار مجلس الوزراء بمنحه مرتب السادسة أى ١٢ جنيه استثناء تصحيحا لوضعه ، غير أنه ظل فى السابعة حوالى ١٢ سنة إلى أن رقى للسادسة اعتباراً من ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٢ ، ولما صدر قرار إنصاف حملة المؤهلات سنة ١٩٤٤ كان مفروضا أن تطبق عليه بناء على التقدير السالف ذكره . ولكن لوجود حزازات بينه وبين احد الموظفين ذوى النفوذ عمدت المصلحة لسؤال مراقب البعثات فأفتى بعدم تطبيق قواعد الإنصاف عليه باعتبار أن مؤهله غير عال ، مع أن المرجع المختص بالشئون المالية هو وزارة المالية وحدها فهو يطالب بتصحيح هذا الخطأ وتعديل فروق راتبه على هذا الأساس ، فلو طبقت عليه قواعد الإنصاف على أساس تقدير وزارة المعارف من بدء تعيينه بمرتب ١٢ جنيه بالدرجة السادسة الفنية لاستحق ٢٦ جنيه من أول مايو سنة ١٩٤٧ والفرق بين الماهيتين فى المدة من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ إلى أول مايو سنة ١٩٤٧ وجملته ٢٣٤ جنيه و١٢٩ مليم وأن حرمانه حالة تتجدد كل يوم فالمنازعة فيها لا تتقيد بمواعيد المادة ٣٥ لأنها حالة مستمرة معناها الخطأ المتعمد للإضرار بالمدعى وقد قدم لإثبات دعواه (١) صورة دبلوم الهندسة الزراعية من مدرسة رين بفرنسا فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٢٦ Diplôme d'ingenieur agricole à titre étranger (Ecole nationale agriculture de Rennes). وهى دراسة سنة واحدة (٢) صورة طلب من وزير الأشغال لوزير المالية الحصول على موافقة مجلس الوزراء على تعيين المدعى بوظيفة مساعد رئيس جنائنية بالدرجة السابعة براتب ١٢ جنيه وأن وزارة المعارف أفادت أن الشهادة أعطيت له لتحل محل دبلوم مهندس زراعى وقدرت له راتبا ١٢ جنيه بالسادسة الفنية على سبيل الاستثناء وبصفة مؤقتة لمدة ٦ شهور نظراً لأنه غير حاصل على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان (٣) كتاب الأشغال بموافقة اللجنة المالية على طلب الأشغال بتعيينه بالوظيفة المذكورة بماهية ١٢ جنيه وصورة كتاب مجلس الوزراء بالموافقة بجلسة ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٢٩ ، وصورة من خطاب مراقبة البعثات تقول إن الشهادة لاتعتبر من الشهادات الدراسية العالية ومقرر الدراسة لها سنتان ولا يجوز تطبيق قواعد الانصاف عليه ، ثم قدم مذكرة تكميلية فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها يضيف إلى دفاعه ماسبق قوله إن مراقبة البعثات غير مختصة بتطبيق قواعد الإنصاف وأن الاستاذ حامد القصبى سكرتير عام وزارة الاشغال وقتئذ وهو الذى قصد عمداً إهدار حقه بسبب ما يحمله للمدعى من الحقد من جراء إخراجه من الشقة التى كان يسكنها حضرته بعمارة المدعى بجاردن ستى مع أن مؤهله العلمى لا يحمله بمصر سوى

ثلاثة من المصريين وهم محمد طاهر العمرى بك والاستاذ توفيق الفرعونى وأولهما وزير مفوض والثانى أستاذ بكلية العلوم بجامعة فؤاد الاول وأن الدبلوم الذى يحمله هو دبلوم معاهد عليا تتبع مباشرة وزارة الزراعة الفرنسية وقيمته العلمية تعادل دبلوم كلية الزراعة المصرية . وبعد أن أودع التقرير فى هذه الدعوى تحدد للمرافعة فيها جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة بضمها إلى الدعوى رقم ٣٢ سنة ٢ قضائية للارتباط وتعادل دبلوم كلية الزراعة المصرية . وفى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قررت وزارة الأشغال ترقية رشدى افندى أنور للدرجة الخامسة تطبيقاً لقواعد التنسيق بينما حرم منها المدعى بارتكاب خطأ مخالف للقانون ويتجدد بتجدد خدمته فى الحكومة فلا يتقيد بمواعيد المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ولو طبقت عليه قواعد الإنصاف باعتباره فى السادسة من سنة ١٩٢٩ لأصبح الأول بكشف الأقدمية وأحق بالترقية للخامسة من رشدى أنور افندى . وأضاف أن تعديل راتبه وحالته طبقاً لقواعد الإنصاف ، وأن موضوع الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ١ قضائية ، ولكنه يخشى أن يكون تأخير الفصل فيه سبباً فى حرمانه من الطعن فى قرار التعيين المؤرخ فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فى المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وقد قدم المدعى ملخصاً غير رسمى لقرار وزير الأشغال فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بترقية رشدى أنور افندى للدرجة الخامسة بمقتضى قواعد التنسيق ، وقدمت الحكومة مذكرة فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طلبت فيها رفض الدعوى لعدم انطباق قواعد التنسيق على المدعى ، وتحدد للمرافعة فيها جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وتداولت بالجلسات وتصرح للطرفين بتبادل المذكرات والمستندات وقد قدمت الحكومة ملف خدمة كل من المدعى وتوفيق فرعونى افندى الذى تمسك المدعى بأنه يماثله فى المؤهل العلمى وأنه عومل رغم ذلك بقواعد الإنصاف باعتباره من حملة الشهادات العليا وطلب القياس عليه ، كما أودع المدعى مذكرات تكميلية فى ١٩ من يناير و٢ من نوفمبر و ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ مع حافظة بمستندات وأودعت الحكومة مثل ذلك فى ٢ فبراير و ٦ أكتوبر و ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم حجزت القضية للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب معاملته بقواعد الإنصاف الواردة بكتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٣٠٢/١ الصادر بتنفيذ قرارات مجلس الوزراء المؤرخ ٣٠ يناير ، ١٢ ، ٢٩ من اغسطس سنة ١٩٤٤ رقم ١١٤، ١١٨ سنة ١٩٤٤ وذلك على أساس أنه من حملة الشهادات العليا المماثلة للشهادات الجامعية ، ويطلب تعديل راتبه برفعه إلى ٢٢ جنيها شهريا من أول مايو سنة ١٩٤٤ ويطلب تبعا لذلك إلغاء قرار وزير الأشغال الصادر فى ١٢ من اغسطس سنة ١٩٤٧ والذى يتضمن تخطيه فى الترقية فى حركة تنسيق الدرجات حيث رقى من يليه وهو رشدى افندى أنور الذى منح الدرجة الخامسة المنسقة .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض الدعوى على أســـاس أن قواعد الإنصاف واشتراطاته لا تتوافر فى المدعى لأن شهادته لا تعتبر من الشهادات العليا المماثلة للشهادات الجامعية المصرية ولأنه على كل حال لا يحمل

شهادة البكالوريا المصرية ولا شهادة مماثلة لها تقوم مقامها ولو حكما .

« ومن حيث إن المدعى يرد على ذلك بأن قرار مجلس الوزراء الصادر لمصلحته فى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٢٩ بالموافقة على إلحاقه بوظيفة فنية بمصلحة التنظيم يتضمن الإقرار بأن شهادته من الشهادات العليا حيث قضى بتعيينه بمرتب شهرى قدره ١٢ جنيها وهو مرتب الدرجة السادسة المقررة لحملة الشهادات العليا ولم يمنع من إلحاقه بالدرجة السادسة إلا عدم وجود درجة خالية .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على قرار مجلس الوزراء سالف الذكر اتضح أن وزارة الأشغال رشحت المدعى لوظيفة مساعد رئيس جناينية بمصلحة التنظيم بالقاهرة بصفة مؤقتة لمدة ستة أشهر براتب قدره ١٢ جنيها شهريا وذلك بعد أن أوردت الوزارة ذكر مؤهل المدعى العلمى وهو أنه درس مدة سنة واحدة بمدرسة سان بارب تحضيرا للمدارس الزراعية ثم دخل مدرسة الزراعة الأهلية بمدينة رين وأنه نال منها الشهادة وأنه غير حاصل على شهادة الدراسة الثانوية المصرية قسم ثان — وقد أقر مجلس الوزراء هذا الترشيح ، وبتعيين المدعى بالوظيفة بصفة مؤقتة لمدة ستة شهور ولا يمكن أن يستفاد من هذا القرار أن المدعى يحمل شهادة عليا تماثل الشهادات العالية المصرية ، ولا أنه يحمل شهادة البكالوريا المصرية أو ما يقوم مقامها ».

« ومن حيث إنه فى ٢٥ من يوليو سنة ١٩٤٠ أصدرت وزارة المالية منشوراً تنظيمياً لشئون الماهيات التى تمنح للحاصلين على الدبلومات العالية المعتادة والممتازة وهذا المنشور رقم ١٠ لسنة ١٩٤٠ وقد ورد فى آخره أن الشهادات الأجنبية العالية غير الواردة بالمنشور ترسل إلى وزارة المالية لتقدير قيمتها بالاشتراك مع وزارة المعارف العمومية بدون حاجة للرجوع إلى اللجنة المالية ومجلس الوزراء وفى كل حالة تعرض ، وبذلك تكون الجهة المختصة فى تقدير قيمة الشهادات ودرجاتها هما وزارتى المالية والمعارف مشتركتين وعلى ضوء القواعد والبيانات التى احتواها المنشور التنظيمى سالف الذكر وذلك فى الأحوال التى لا يكون ورد عنها بيان أو إيضاح بالمنشور التنظيمى المذكور وليست حالة المدعى من تلك الأحوال كما سيرد بعد .

« ومن حيث إنه قد ورد فى ذلك المنشور فيما يتعلق بالشهادات العالية الأجنبية أنها تعتبر معادلة للشهادات العالية المصرية متى كانت صادرة من جامعات أجنبية تفرض لمنحها الحصول على شهادة الدراسة الثانوية المعتبرة فى تلك البلاد وعلى شرط أن تكون مدة الدراسة فيها ثلاث سنوات على الأقل وكل ذلك على وجوب النجاح فى امتحان المعادلة لاعتبار الشهادة العالية الأجنبية مساوية للشهادة العالية المصرية طبقاً لنص الدكريتو الصادر فى ١٠ من ابريل سنة ١٨٩٧ والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩١٢ ، كما ورد بالمنشور المذكور أن الشهادة الفرنسية التى تعادل بكالوريوس الزراعة المصرية هى دبلوم المعهد الأهلى الزراعى بباريس ولم يرد ذكر لدبلوم معهد المدعى .

« ومن حيث إن أظهر مايعيب دعوى المدعى هو عدم حصوله على الأقل للبكالوريا المصرية أو ما يعادلها أو ما يقوم مقامها بعد أن ثبت من القرار الوزارى سالف الذكر أنه التحق بمدرسة الزراعة الأهلية بمدينة رين بعد التحضير لهذا الإلتحاق بدراسة سنة واحدة

بمدرسة سان بارب وبذلك لايكون للمدعى الحق فى طلب المعاملة من حيث الراتب بالمساواة مع حملة الشهادات العليا المصرية أو المعادلة لها .

« ومن حيث إن قواعد الإنصاف لايستفيد منها إلا الجامعيون وحملة الشهادات العالية والمدعى لايعتبر من عدادهم على الأقل لعدم حصوله على شهادة البكالوريا أو مايقوم مقامها ، لهذا تكون دعوى المدعى طلب معاملته بقواعد الإنصاف لاتقوم على أساس من القانون وبالتبعية طلباته فى الانتفاع بقواعد التنسيق التى رتب عليها تعديل حالته حكما ليصبح مستحقاً للترقية بطريق التنسيق مقدماً على رشدى أفندى أنور » .

(القضية رقم ٣٢٩ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجيرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

والمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية على أن المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم أى تحديد مقداره على الأسس التى عينها المرسوم — وأن لجنة الحصر والتقدير تطبق الرسم المفروض على حالة كل ممول بذاته وتقرر مدى ما يلتزم به على مقتضاه — وأن لجنة التظلمات إنما تختص بفحص تظلمات الممولين وتقدير ما تراه من الإعفاء أو التعديل أو الرفع وذلك فى حدود عمل لجنة الحصر والتقدير — فهى لا تملك التعرض لمقدار الرسم — أى فئته كما فرضه المجلس — فتى صدر القرار بفرض الرسم طبقاً لهذه الأوضاع لايكون هناك أى مخالفة قانونية.

٣٤٤

٤ يناير سنة ١٩٤٩

رسم بلدى . مجلس بلدى . صاحب الصفة فى فرض الرسم على الأسس التى عينها مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ . استخلاص ذلك من أحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية والقروية . لجنة الحصر والتقدير . تطبيقها الرسم على حالة كل ممول بذاته ومدى ما يلتزم على مقتضاه . لجنة التظلمات . تختص بفحص تظلمات الممولين وتقدير الإعفاء أو التعديل أو الرفع . لا تملك التعرض لمقدار الرسم . رسم مفروض طبقا لهذه الأوضاع . لا مخالفة للقانون .

المبدأ القانونى

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى استخلاصاً من أحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية والقروية

الوقائع

أقام المدعى الدعوى بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٨ على مديرية أسيوط ووزارة الصحة أعلنت إليهما فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ يطلب فيها الحكم — بإلغاء القرار الصادر من وزير الصحة بتاريخ ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٧ مع إلزامهما متضامنين بالمصاريف وأتعاب المحاماة . وهو يبنى دعواه على أنه أعلن فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإخطار من رئيس مجلس بلدى أسيوط بربط مبلغ ١٦ جنيهاً رسوما بلدية على ورشة خراطة له بدائرة المجلس وذلك عن سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ — فتظلم من ذلك إلى اللجنة المعينة لنظر التظلمات فرفض

تظلمه ووافق وزير الصحة على ذلك فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ — وقال إنه يبين من مطالعة القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية والقروية أنه حين منح هذه المجالس سلطة فى فرض رسوم على بعض صور النشاط الصناعى والتجارى للأفراد قد وزع هذه السلطة على درجات . فأعطى هيئة المجلس البلدى نفسه السلطة فى تقدير أساس الرسم . ثم أعطى لجنة الحصر والتقدير المشار إليها فى المادة ١١ منه سلطة تحديد فئات هذا الرسم بمعنى أن هيئة المجلس تملك فى المحال الصناعية مثلا (كالمحالج) سلطة تحديد الرسم بفرضه على أساس القوى المحركة لهذه الصناعات — أى بقـــدر عدد الأحصنة — وسلطة تحديد الرسم فى مخازن السماد — بقدر ما تتسع له من كمية السماد — وتحديد الرسم على مصائد الأسماك بقدر المساحة التى يحصل الصيد فيها — ثم جعل الخطوة الثانية قيام لجنة الحصر والتقدير بتحديد الرسم الذى يفرض على كل وحدة أو كمية طبقاً للأساس سالف الذكر — وانتهى من ذلك إلى القول بأن المجلس البلدى لم يكن مختصاً بالنسبة إلى المصانع إلا بأن يقرر أن الرسم يكون بنسبة القوى المحركة فيها وهى الأحصنة أما تقدير المبلغ الذى يدفع عن كل حصـان فانه يدخل ضمن اختصاص لجنة الحصر والتقدير وقال إن المجلس البلدى ووزير الصحة قد خالفا القانون بأن قدراً مقدما الرسم المستحق على كل حصان بمبلغ يتراوح ما بين جنيهين وخمسة جنيهات وصدر بذلك القرار المطعون فيه فأصبحت مأمورية اللجنة مجرد ضرب قوة الأحصنة فى الفئة المقررة من قبل — وأرفق بصحيفة دعواه مذكرته حافظة مستندات تشمل صورة الإخطار الذى بلغ إليه من رئيس المجلس البلدى بتقدير مبلغ ١٦ جنيها على ورشته تنفيذاً للمادتين ١٣ ، ١٤ من مرسوم تعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية وقد أجابت الحكومة على ما تقدم بمذكرة أودعتها فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة قائلة إن الوقائع الصحيحة تتلخص فى أنه صدر قرار وزارى فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ بفرض رسوم بلدية على المحـــال التجارية والصناعية والشون ومخازن السماد فى أسيوط على أن يعمل به من أول مايو سنة ١٩٤٧ وقد نص القرار على فرض مبلغ ٢ جنيه سنوياً عن كل حصان بالورش التى تدار بقوة محركة — بحد أقصى قدره ٢٠ جنيهاً وأدنى قدره خمسة جنيهات — أما الورش غير الميكانيكية فيقدر الرسم بنسبة ١٠٪ من الإيجار السنوى للمكان الذى تشغله — وقد قامت لجنة الحصر تنفيذاً لحكم المـادة ١١ من القانون بتقدير الرسم المستحق على ورشة خراطة المدعى فقدرت عليها مبلغ ١٦ جنيهاً على أساس أن قوة محركها ثمانية أحصنة — وقام المدعى بالتظلم من هذا القرار للجنة المختصة فرفضته وصدق على ذلك وزير الصحة وأضافت أن ما يقوله المدعى من افتئات المجلس البلدى على اختصاص لجنة الحصر غير سديد لأن فرض الرسوم وجعلها بفئات هو من حق المجلس ثم يصدر بها قرار وزارى للعمل بموجبه — فى حين أن لجنـــة الحصر والتقدير تختص بمعاينة المحال بأنواعها وحصرها ووضع كل منها فى الدرجة المناسبة لها وفقاً للقرارات الوزارية — وقد ندب أحد حضرات المستشارين لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المدون

بالمحضر وقدمت الحكومة حافظة مستندات ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات تكميلية للطرفين .

المحكمة

« من حيث إن مبنى الدعوى أن مجلس بلدى أسيوط إذ فرض رسما سنوياً قدره جنيهان على كل حصان بالورش التى تدار بالقوى المحركة بحد أدنى قدره خمسة جنيهات وحد أقصى قدره عشرون جنيهاً — قد افتات على اختصاص لجنة الحصر والتقدير لجعل مأموريتها فى نظره مأمورية حسابية مقصورة على ضرب عدد الأحصنة فى الرسم المقرر عن كل حصان — وفى ذلك مخالفة للقانون .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى استخلاصا من أحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية والقروية والمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية على أن المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم أى تحديد مقداره على الأسس التى عينها المرسوم — وأن لجنة الحصر والتقدير تطبق الرسم المفروض على حالة كل ممول بذاته وتقدر مدى ما يلتزم به على مقتضاه — وأن لجنة التظلمات إنما تختص بفحص تظلمات الممولين وتقدير ماتراه من الإعفاء أو التعديل أو الرفع وذلك فى حدود عمل لجنة الحصر والتقدير — فهى لاتملك التعرض لمقدار الرسم — أى فئته كما فرضه المجلس — فتى صدر القرار بفرض الرسم طبقاً لهذه الأوضاع لا يكون هناك أية مخالفة قانونية . ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس من القانون متعيناً رفضها » .

(القضية رقم ٤١٣ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٣٤٥

٥ يناير سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . طلب الإعادة إلى العمل . عدم اختصاص . الاختصاص مقصور على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح . لا تملك المحكمة إصدار أمر للجهة الإدارية العاملة بإجراء شىء معين .

ب — ميعاد رفع الدعوى . عدم إنكار الحكومة واقعة تقديم المدعى تظلمات . ادعاؤها بأنها أجابت بالرفض . عدم وجود ما يدل على ذلك فى الأوراق وعلى إعلان المدعى به . بقاء ميعاد الطعن مفتوحا .

ج — قوة الشىء المقضى به . حكم بالادانة عن عدم التبليغ عن ميلاد طفل والأمر بالقيد فى دفتر المواليد على أنه من مواليد عام كذا . مقصور على تقرير وقوع المخالفة . تعيين تاريخ الميلاد . لا يحوز تلك القوة . قبوله للتصحيح طبقاً لما تتكشف عنه الحقيقة .

المبادىء القانونية

١ — إن المدعى إذ ضمن طلباته إلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله يكون قد طلب أمراً لا تختص محكمة القضاء الإدارى به ما دام اختصاصها مقصوراً بمقتضى قانون إنشائها على إلغاء القرارات الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح فيمتنع عليها تبعاً لذلك أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شىء معين بذاته .

٢ — إذا لم تنكر الحكومة تقديم المدعى تظلمات . ولكنها تقول إنها أجابت عنها بالرفض وليس فى الأوراق ما يدل على مثل هذه الاجابة وعلى إعلان المدعى بها — فيظل الميعاد والحالة هذه مفتوحا بالنسبة إليه طالما لم يبدأ سريانه فى حقه .

٣ — لاجدال فى أن قوة الشيء المقضى فيه التى للحكم الذى يقضى بالعقوبة على المخالف لتقصيره فى القيام بواجب التبليغ عن ميلاد المدعى والأمر بقيد إسمه فى دفتر المواليد على أنه من مواليد عام كذا مقصورة على تقرير وقوع المخالفة التى حوكم من أجلها المخالف بحسبان أنها أساس الإدانة التى انتهى إليها الحكم فلا تمتد تلك القوة إلى تعيين تاريخ الميلاد ولئن جرى العمل على أن يتضمن الحكم أمر بالقيد فى تاريخ معين فليس مؤدى ذلك إثبات هذا التاريخ فى قوة الحقيقة القانونية التى للشيء المحكوم فيه بما لا يقبل نفياً ولا دحضاً ، وإنما لا يعدو الغرض تدارك ما وقع من إهمال عدم القيد وتعيين تاريخ الميلاد على مقتضى ما يتم من تحريات ، وكثيراً ما يكون تقريبيا لا حقيقيا ، وبهذه المثابة فهو قابل للتصحيح طبقا لما تتكشف عنه الحقيقة .

الوقائع

أقام المدعى دعواه بصحيفة أودعت فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ طلب فيها الحكم بإلغاء قرار فصله من الخدمة الذى صدر فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ وإلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وقال شرحا لدعواه إنه حصل على شهادة العالمية من الأزهر الشريف عام ١٩٢٤ وعين عام ١٩٢٦ مدرسا بمدرسة هورين الأولية التابعة لمجلس مديرية الغربية ثم نقل منها إلى مدرسة نطاى الأولية . وفى ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ أعلنه رئيس مجلس مديرية الغربية بانتهاء مدة خدمته اعتباراً من أول يونيه سنة ١٩٤٦ لبلوغه سن التقاعد فى التاريخ المذكور مستنداً فى ذلك إلى مستخرج رسمى من شهادة الميلاد لشخص آخر من أهل بلدته يدعى محمد محمد أبو خليفه وقال المدعى إنه تظلم من ذلك وأوضح بأنه من سواقط القيد وأن المستخرج الرسمى الذى اتخذ أساساً لتقدير سنه خاص بشخص آخر سواه وأن لديه حكما قضائيا صادراً من محكمة السنطة الوطنية الجزئية أمر بقيده فى دفتر مواليد ناحية نطاى باعتباره من مواليد عام ١٨٩٥ وهو تاريخ ميلاده الحقيقى وكان من أثر هذا التظلم أن بعث رئيس مجلس المديرية بإشارة تليفونية إلى القائم على شئون مدرسة نطاى فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ لوقف تنفيذ أمر الإحالة إلى المعاش لحين صدور أمر آخر فى هذا الشأن ولكنه لم يلبث أن فوجىء بأمر آخر من رئيس مجلس المديرية فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ يعلنه فيه إصراره على فصله من الخدمة اعتباراً من أول يونيو سنة ١٩٤٧ فأعاد التظلم إلى وزارة الداخلية فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ ، ١٩ ، ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ معترضا على إنهاء خدمته قبل الأوان وطالبا إعادة النظر فى الأمر ولما لم تجبه وزارة الداخلية عما طلب إضطر لرفع هذه الدعوى وبعد أن أعلنت أوراق الدعوى إلى الحكومة فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٧

مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب المدعى الخاص بإلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله بمقولة إن مهمة محكمة القضاء الإدارى مقصورة على إلغاء الأوامر الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح وليس لها أن تأمر جهات الإدارة العاملة بإجراء أمر معين بذاته — كما دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الميعاد المحدد فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة استناداً إلى أن المدعى قد علم بالقرار المطعون فيه وقت إبلاغه إليه فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ ومع ذلك فإنه لم يرفع دعواه إلا فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٨ أى بعد انقضاء أكثر من الستين يوما المحدد لرفع الدعوى — وقالت عن الموضوع إن المدعى لم يقدم عند بدء توظفه شهادة ميلاده الرسمية بل اكتفى بتقديم مذكرة اقتراعه عام ١٩٠١ ولما طولب فيما بعد بتقديم شهادة ميلاده أو مستخرج رسمى عنها قدم طلبا إلى مديرية الغربية يطلب فيه إعطاءه مستخرجا رسميا من دفتر المواليد وسجل فى هذا الطلب أنه من مواليد أول يوليو سنة ١٨٨٢ وأن حقيقة اسمه المقيد به هو محمد محمد أبو خليفه — ولما لم يكن الاستدلال على قيد هذا الاسم فى دفتر المواليد قبل هذا التاريخ وبعده بخمسة عشر يوما رأى مجلس المديرية تكليف عمدة بلدة نطاى البحث فى دفتر مواليد بلدته عن حقيقة تاريخ ميلاده فأدى البحث إلى أن المدعى من مواليد أول يونيو سنة ١٨٨٢ وأن عدم استدلال المديرية على قيد اسم المدعى راجع إلى أن المدعى أخطأ فى ذكر الشهر الذى ولد فيه بأن جعله أول يوليو بدلا من أول يونيو وإذ نازع المدعى فى صحة التاريخ الذى اهتدى إليه عمدة بلدة نطاى بمقولة إنه خاص بشخص آخر سواه رأى مجلس المديرية ندب أحد مفتشيه لتحقيق ذلك فانتهى إلى أن المدعى اقترع فى سنة ١٩٠١ وتزوج فى سنة ١٩٠٤ وأنجب ولداً فى سنة ١٩٠٧ مما يستحيل معه عقلا أن يكون من مواليد عام ١٨٩٥ كما زعم أو كما جاء بأمر القيد الذى استصدره من محكمة السنطة الجزئية الوطنية وفى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٨ أصدر رئيس مجلس الدولة قراراً بإحالة الدعوى إلى الدائرة الثانية وندب أحد مستشاريها لوضع التقرير فيها وبعد أن تم وضعه تعين لنظرها جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم تعين لإصدار الحكم جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم أرجىء إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعى إذ ضمن طلباته إلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله يكون قد طلب أمراً لا تختص محكمة القضاء الإدارى به ما دام اختصاصها مقصوراً بمقتضى قانون إنشائها على إلغاء القرارات الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح فيمتنع عليها تبعاً لذلك أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العاملة بإجراء شىء معين بذاته .

« ومن حيث إنه يبين من مطالعة عريضة الدعوى ومن شرح المدعى لدعواه أنه لا يطلب الحكم بإعادته إلى العمل كطلب مقصود لذاته بحسبان أنه تكليف بشىء معين موجه إلى الإدارة ، وإنما ساق هذا الطلب على أنه أثراً من آثار إلغاء قرار الفصل الذى يطعن فيه ، ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس صحيح من القانون متعيناً رفضه .

ب – عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إن محصل هذا الدفع أن قرار الفصل المطعون فيه أبلغ إلى المدعى فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ ومع ذلك فإنه لم يرفع دعواه إلا فى ١١ من مايوسنة ١٩٤٨ أى بعد انقضاء قرابة عام فى حين إن المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد أوجبت رفع الدعوى فى غضون ستين يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

« ومن حيث إن المدعى قد أنكر صواب هذا الدفع قائلا إنه تظلم من القرار المطعون فيه إلى وزارة الداخلية بمجرد إبلاغه له وذلك فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ و ١٩و٣٠ من نوفبر سنة ١٩٤٧ طالباً إعادة النظر فيه وأن من شأن هذه التظلمات وقف سريان الميعاد .

« ومن حيث إن الحكومة لم تنكر حصول هذه التظلمات ولكنها تقول إنها أجابت عنها بالرفض وليس فى الأوراق ما يدل على مثل هذه الإجابة وعلى إعلان المدعى بها – فيظل الميعاد والحالة هذه مفتوحاً بالنسبة إليه طالما لم يبدأ سريانه فى حقه ، ومن ثم يكون الدفع فى غير محله واجبا رفضه .

ج – عن الموضوع :

« ومن حيث إن مقطع النزاع فى الدعوى ينحصر فى تعيين تاريخ ميلاد المدعى هل هو من مواليد سنة ١٨٩٥ كما يزعم ، أم أنه من مواليد أول يونيو سنة ١٨٨٢ كما تقول الحكومة ؟

« ومن حيث إن المدعى يستند فى هذا الشأن إلى الحكم الذى استصدره من محكمة مخالفات السنطة الذى قضى بالعقوبة على المخالف لتقصيره فى القيام بواجب التبليغ عن ميلاد المدعى وأمر بقيد إسمه فى دفتر مواليد ناحية نطاى على أنه من مواليد عام ١٨٩٥ .

« ومن حيث إنه لاجدال فى أن قوة الشىء المقضى فيه التى للحكم المشار إليه مقصورة على تقرير وقوع المخالفة التى حوكم من أجلها المخالف بحسبان أنها أساس الإدانة التى انتهى إليها الحكم فلا تمتد تلك القوة الى تعيين تاريخ الميلاد ، ولئن جرى العمل على أن يتضمن الحكم أمراً بالقيد فى تاريخ معين فليس مؤدى ذلك إثبات هذا التاريخ فى قوة الحقيقة القانونية التى للشىء المحكوم فيه بما لايقبل نفياً ولا دحضاً ، وإنما لايعدو الغرض تدارك ما وقع من إهمال عدم القيد وتعيين تاريخ الميلاد على مقتضى ما يتم من تحريات ، وكثيراً مايكون تقريبياً لاحقيقياً ، وبهذه المثابة فهو قابل للتصحيح طبقا لماتتكشف عنه الحقيقة .

« ومن حيث إنه بتصفح ملف خدمة المدعى تبين أنه يحوى أدلة قاطعة فى الدلالة على أنه من مواليد عام ١٨٨٢ كما تقول الحكومة وأنه لايمكن أن يكون من مواليد عام ١٨٩٥ كما زعم هو ، وتتحصل تلك الأدلة فيما يلى :

أولا – ثبت من المستخرج الرسمى الصادر من دار المحفوظات العمومية فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أن المدعى مقيد فى دفتر مواليد ناحية نطاى باسم محمد ابن محمد أبو خليفة على أنه من مواليد أول يونيو سنة ١٨٨٢ ، أما مازعمه المدعى من أن المستخرج المذكور هو لشخص آخر سواه يتفق معه فى أغلب الاسم ويختلف معه فى إسم الجد فقط فمردود بأن المدعى وان اعتاد أن يوقع فى مخاطباته الرسمية بإسم محمد محمد إبراهيم خليفة إلا أنه قد أقر فى المكاتبة المؤرخة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٣٤ المودعة

ملف خدمته أن إسمه الحقيق المقيد به فى دفتر المواليد هو محمد بن محمد أبو خليفة وأنه من مواليد عام ١٨٨٢ وهذا يتفق تماما مع فحوى المستخرج الرسمى سالف الذكر .

وثانيا ــ ثبت من الاطلاع على شهادة تحقيق الشخصية الصادرة فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٤ التى قدمها المدعى نفسه عند بدء توظيفه أنها قد اشتملت على بيان لسن المدعى بواحد وخمسين عاما فى التاريخ المذكور وهذا البيان الذى هو بلا شك من إملاء المدعى نفسه يتفق وكونه من مواليد عام ١٨٨٢ .

وثالثا ــ ثابت من مذكرة الاقتراع التى قدمها المدعى نفسه عند بدء توظيفه أنه قد تم اقتراعه فى ١٦ من مارس سنة ١٩٠١ عند مابلغ التاسعة عشرة من عمره وهذا يؤكد أنه لا بد أن يكون من مواليد عام ١٨٨٢ وينفى تصور أن يكون من مواليد عام ١٨٩٥ إذ لا يمكن أن يكون من مواليد عام ١٨٩٥ ويجرى اقتراعه فى سنة ١٩٠١ وهو فى السادسة من عمره .

ورابعاً ــ تبين من الإطلاع على وثيقة عقد الزواج المؤرخة فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٠٤ أن المدعى تزوج فى التاريخ المذكور وباشر عقد الزواج بنفسه ووصف فيه أنه رجل رشيد ، كما تبين أن المدعى أنجب ولداً فى سنة ١٩٠٧ وقد اعترف بذلك فى التحقيق الذى باشره المفتش المندوب من مجلس المديرية ، وهذا لا يمكن تصوره عقلا إذا كان المدعى من مواليد عام ١٨٩٥ كما يزعم .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ اعتمد فى إحالة المدعى إلى المعاش لبلوغه سن التقاعد على أنه من مواليد سنة ١٨٨٢ قد استند فى ذلك إلى شواهد مستخلصة من الأوراق استخلاصا معقولا وبهذه المثابة جاء مطابقا للقانون ومن ثم تكون الدعوى فى غير محلها خليقة بالرفض » .

(القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٤٦

٥ يناير سنة ١٩٤٩

تنسيق . موظف . صدور قرار بنقله إلى وزارة بعينها فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . مباشرته العمل فيها . إفادته من قواعد التنسيق بهذه الوزارة . تأخر ورود الملف من الوزارة التى كان بها الموظف . لا يفوت حقه فى التنسيق . قول الوزارة إنه موظف خارج الهيئة إلى أن يستوفى التعيين بورود الملف لا يلتفت له . المركز القانونى للموظف قد تحدد بصدور القرار الوزارى بالنقل . قواعد التنسيق . عموميتها على جميع الموظفين مثبتين وغير مثبتين .

المبدأ القانونى

إذا كان مركز المدعية قد تحدد قانونا باعتبارها من موظفى وزارة المعارف العمومية منذ صدور قرار الوزير فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بنقلها إلى هذه الوزارة وقد باشرت عملها فيها على هذا الأساس ومن ثم يكون شأنها منذ هذا التاريخ شأن باقى موظفى الوزارة من حيث الإفادة من قواعد التنسيق ، فلا وجه إذن للتحدى بتأخر ورود ملفها إلى الوزارة إلى بعد إعداد كشوف التنسيق إذ لا يجوز أن يضيع حقها بسبب هذا التأخير وهى لاذنب لها فيه كما لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أنها تعتبر من الموظفين خارج الهيئة مادامت إجراءات

التعيين لم تستوف إلا بعد ورود هـذا الملف — لا اعتداد بذلك بعد إذ تحدد مركزها القانونى منذ تاريخ القرار الوزارى بنقلها إلى الوزارة كما تقدم ومع ذلك فقواعد التنسيق عامة فى تطبيقها على جميع الموظفين المثبتين منهم وغير المثبتين .

(القضية رقم ٥٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٧

٦ يناير سنة ١٩٤٩

ا — تعويض . عن منازعة فى متجمد راتب . اختصاص .

ب — بلدية الأسكندرية . موظف بها . القومسيون . هو صاحب السلطة المطلقة فى قبول جميع أو بعض الشروط التى يعلق عليها الموظف طلب إحالته إلى المعاش . صدور قرار القومسيون بقبول الإحالة إلى المعاش لا يجوز للموظف العدول عن طلب الإحالة بحجة عدم إجابة جميع شروطه . ليس له مطالبة القومسيون بتنفيذ شرط لم يتضمنه قرار الإحالة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الدعوى بحسب تكيفها القانونى الصحيح تتضمن نزاعاً فى متجمد راتب يطلب المدعى الحكم له به على أساس استحقاقه راتب السنتين اللتين طلب ضمهما إلى مدة خدمته عند إبداء رغبته فى الإحالة إلى المعاش كانت الدعوى مما تختص المحكمة بنظره .

٢ — قومسيون بلدية الاسكندرية هو صاحب السلطة المطلقة فى قبول جميع أو بعض الشروط التى يعلق عليها الموظف طلب إحالته إلى المعاش ولا يجوز للموظف بعد صدور قرار القومسيون بقبول إحالته إلى المعاش أن يعدل عن طلب الإحالة بحجة عدم إجابته لجميع الشروط التى علق عليها هذا الطلب كما لا يجوز له مطالبة القومسيون بتنفيذ شرط لم يتضمنه قرار الإحالة .

الوقائع

أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى مع المذكرة الشارحة لها سكرتارية المحكمة فى أول مارس سنة ١٩٤٨ وقال فيها إنه تدرج فى الوظائف فى وزارة الداخلية ثم ببلدية الاسكندرية حتى وصل إلى وظيفة مدير القسم البيطرى بالبلدية ونظراً لأنه كان يشغل الدرجة الرابعة وهى درجة لا تتناسب مع وظيفته كما أنها لا تتناسب مع أقدميته بالمقارنة إلى زملائه بوزارة الزراعة الذين وصل بعضهم إلى الدرجة الثانية بل الأولى وبالنظر لأنه طلب مراراً ترقيته للدرجة الثالثة بلا جدوى فقد أشير عليه وقد وصل سنه إلى ٥٨ سنة أن يطلب تسوية حالته باعتزاله الخدمة على أساس ترقيته إلى الدرجـة الثالثة ومنحه علاوة من علاواتها تحسب فى المعاش مع ضم سنتين لمدة خدمته وصرف الفرق بين راتبه ومعاشه عن السنتين المذكورتين فقـدم طلباً بالتسوية على هذا الأساس إلا أنه أفهم أن الطلب لن يقبل ما لم يتنازل عن طلب صرف الفرق عن السنتين لأن القانون المالى لا يجيز ذلك وتحت تأثير صحة هذا الزعم قبل أن يتنازل عن هذا الفرق وتمت تسوية حالته على الأساس المتقدم ثم تبين له بعد ذلك أنه وقع فى غلط ترتب عليه حرمانه من مزايا لا يعوضه عنها إلا صرف هذا الفرق ويقول إنه ما دام قد وقع فى غلط فيكون الاتفاق الذى تم بينه وبين البلدية

بالنسبة إلى تنازله عن فرق الراتب عن السنتين مشوبا بما يبطله ولذلك فهو يطلب الحكم بقيمة هذا الفرق وقدره ١٩٢ جنيها بصفة تعويض وأن محكمة القضاء الإدارى مختصة بنظر الدعوى لأن التعويض مطلوب عن قرار فصل وهو من القرارات التى تختص المحكمة بالفصل فى طلب التعويض عنه . ويتحصل دفاع المدعى عليهما فى أن قرار الإحالة على المعاش صدر فى سنة ١٩٤٢ أى فى تاريخ سابق على تاريخ صدور القانون المنشىء لمجلس الدولة ومن ثم لا يجوز النظر فى إبطاله وأنه حتى لو كيفت الدعوى بأنها منازعة فى معاش أو راتب تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة فإن التعويض عن قرار خاص بالمعاش أو الراتب لا يدخل فى اختصاص المحكمة وطلبت لذلك الحكم أصليا بعدم الاختصاص واحتياطيا برفض الدعوى . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين للمرافعة فيها جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها أبدى كل من الطرفين ملاحظاته على الوجه المبين بالمحضر ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعى يطلب تعويضا عن المنازعة فى راتب مما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الفصل فيه ذلك أن اختصاصها فى طلبات التعويض منوط بالطلبات التى تبنى على القرارات الإدارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وليست هذه الحالة منها .

« ومن حيث إن الدعوى بحسب تكييفها القانونى الصحيح تتضمن نزاعا فى متجمد راتب يطلب المدعى الحكم له به على أساس استحقاقه راتب السنتين اللتين طلب ضمهما إلى مدة خدمته عند إبداء رغبته فى الاحالة إلى المعاش ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يستند فى دعواه إلى أنه إذ قبل تسوية حالته على أساس عدم دفع راتب السنتين كان رضاؤه المتضمن هذا القول مشوبا بغلط يفسده وأنه لذلك يجب معاملته على أساس أنه لم يقبل اعتزال الخدمة إلا إذا أجيب إلى كل طلباته التى عرضها أولا وكان رضاؤه فيها صحيحا ويتبعها طلب صرف راتب مدة السنتين اللتين تقرر ضمهما .

« ومن حيث إن الدعوى على هذا الوجه واجبة الرفض لما يأتى : أولا ــ لأنه لم يثبت من أوراق الدعوى أن المدعى وقع تحت تأثير الغلط إذ قبل إحالته إلى المعاش بغير صرف راتب مدة السنتين اللتين ضمتا إلى مدة خدمته وحسبتا له فى المعاش . ثانيا ــ أن علاقة المدعى بالحكومة كموظف لم تنته بطلبه الاحالة على المعاش إنما الذى أنهاها هو القرار الصادر من القومسيون بتسوية حالته على الشروط التى تضمنها هذا القرار والقومسيون هو صاحب السلطة المطلقة فى قبول جميع أو بعض الشروط التى يعلق عليها الموظف طلب إحالته إلى المعاش ولا يجوز للموظف بعد صدور قرار القومسيون بقبول إحالته إلى المعاش أن يدل عن طلب الاحالة بحجة عدم إجابته لجميع الشروط التى علق عليها هذا الطلب كما لا يجوز له مطالبة القومسيون بتنفيذ شرط لم يتضمنه قرار الاحالة .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن دعوى المدعى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها » .

(القضية رقم ٣٠٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٣٤٨

٦ يناير سنة ١٩٤٩

ا (١) — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . طلبات فى الدعوى . استفادة شمولها نزاعا فى راتب . اختصاص . ولاية المحكمة هنا كاملة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣ من قانون إنشاء مجلس الدولة . تعدى المحكمة فى البحث إلى أصل الحق المتنازع عليه وسببه القانونى . سلطتها فى التصدى للموضوع .

ب — شهادة دراسية . تقديرها . مما تستقل به الإدارة العاملة وحدها ولعدم وجود قواعد معينة محددة ليمكن محاسبتها عند مخالفتها . الأمر متروك لحسن تقديرها .

ح — مشروع قانون بفتح اعتماد مالى لتسوية حالات بعض الخريجين . تقديمه إلى البرلمان . سحب الحكومة له . عمل من أعمال السيادة . لا يدخل فى وظيفة المحكمة بحثه أو التعرض له .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المستفاد من صحيفة الدعوى وطلبات المدعى الختامية أن الدعوى تشمل نزاعاً فى حق فى راتب كانت مما تفصل فيه المحكمة بولايتها الكاملة عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا تقتصر هذه الولاية على بحث المخالفات القانونية الصرفة واستخلاصها من عناصر الموضوع كما هى الحال فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة بل تتعدى إلى بحث أصل الحق المتنازع عليه وسببه القانونى ولها فى سبيل الفصل فى كل ذلك التصدى للموضوع أسوة بالمحاكم المدنية العادية دون الأخذ بالمخالفات القانونية .

٢ — تقدير الشهادات الدراسية المختلفة من الأمور التى تستقل بها الإدارة العاملة وحدها ولا مرجع فيه إلى قواعد معينة محددة حتى كان يمكن محاسبتها عند مخالفتها بل إن الأمر فى ذلك متروك إلى حسن تقديرها وما تراه محققاً للمصلحة العامة وحافظاً لمصلحته الجزئية .

٣ — سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالى لتسوية حالة خريجى مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التى لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض عليها .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى حصل فى سنة ١٩٢٦ على دبلوم مدرسة الفنون الجميلة التى أنشأها سمو الأمير يوسف كمال ثم التحق بالخدمة مدرسا للرسم بمدرسة المعلمين الأولية بأسوان فى الدرجة السابعة وظل بها إلى أن فصل من الخدمة فى سنة ١٩٣١ لانتهاء عقده ثم عين مدرسا للرسم بالمعاهد الدينية التابعة

(١) يمثل هذه المبادىء حكم من هذه الدائرة فى القضية رقم ٣٧١ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها .

للأزهر وظل بهذه الوظيفة إلى الآن ورقى فى أول مايو سنة ١٩٤٦ إلى الدرجة السادسة . ويقول المدعى بأنه لو طبقت عليه أحكام المادة الأولى من كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٣٠٢/١ الصادر فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ بشأن تنفيذ قواعد الانصاف والتى تنص على منح حاملى الشهادات العالية الذين يشغلون وظائف فى الدرجة السابعة والدرجة السادسة بصفة شخصية وتعديل رواتبهم على أساس افتراض دخولهم الخدمة فى هذه الدرجة براتب ١٢ جنيهاً شهرياً يزاد إلى ١٣ جنيه و ٥٠٠ مليم فى مايو التالى لمضى سنتين فى الخدمة وإلى ١٥ جنيهاً بعد سنتين أخريين ثم يمنحوا العلاوات وفقا للقواعد القانونية التى كانت مقررة فى كل عهد — لاستحق الدرجة السادسة براتب ١٢ جنيهاً شهرياً من بدء تعيينه مع تسوية حالته طبقاً للقواعد المتقدمة وذلك على اعتبار أنه حاصل على مؤهل عال . إلا أن الجامع الأزهر أنكر عليه حقه فى ذلك مستنداً إلى ماورد فى كشف تقدير الشهادات المرفق بالكتاب الدورى سالف الذكر من تفرقة بين راتب حملة دبلوم مدرسة الفنون الجميلة قبل سنة ١٩٢٧ وبين راتبهم بعد هذا التاريخ . ويقول المدعى بأن هذه التفرقة لا سند لها من القانون بل جاءت نتيجة خطأ وقعت فيه وزارة المعارف فى أثناء تقدير قيمة الشهادات الدراسية المختلفة ذلك أنه يبين من الأدوار التى مرت بها المدرسة من عهد أن أنشأها حضرة صاحب السمو الملكى الأمير يوسف كمال من ماله الخاص فى سنة ١٩٠٨ إلى أن ضمت إلى وزارة المعارف العمومية فى سنة ١٩٢٧ ثم إلى صدور القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٧ بوضع اللائحة الأساسية لمدرسة الفنون الجميلة العليا . ويبين من كل ذلك أن الالتحاق بالمدرسة المذكورة قبل سنة ١٩٣٧ كان مشروطاً فيه دائماً بنجاح الطالب فى امتحان ثقافى تعده هذه المدرسة لمعرفة درجة ثقافته واستعداده لسابقة الدراسة الفنية فيها فلم يكن الحصول عليه فى القبول بها شهادات دراسية معينة مما ترتب عليه التحاق كثيرين بها من حملة الشهادات الدراسية المختلفة . إتمام شهادة الدراسة الابتدائية الثانوية بقسميها العام والخاص . واستمرت الحال فيها على ذلك إلى أن صدر القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٧ الذى قصر الالتحاق فى المدرسة على حملة شهادة الثقافة والتوجيهية دون أن يدخل أى تعديل فى مناهج الدراسة بها أو فى مدتها مما يستفاد منه مساواة خريجى هذه المدرسة قبل سنة ١٩٢٧ وبعد هذا التاريخ فى المؤهل وبالتالى استحقاقهم جميعاً الدرجة السادسة من بدء التعيين فى وظائف الحكومة دون تفرقة بين خريجى سنة وأخرى هذا وقد لمست وزارة المعارف هذا الخطأ فى التقدير فتقدمت بطلب إلى وزارة المالية لإنصاف خريجى هذه المدرسة قبل سنة ١٩٢٧ ووافقت اللجنة المالية على هذا الطلب ثم تقدمت الحكومة إلى البرلمان بمشروع قانون بفتح اعتماد لذلك ، إلا أنها عادت فسحبت هذا المشروع فرفع المدعى هذه الدعوى على حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتارية المحكمة فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم باستحقاقه الدرجة السادسة براتب شهرى قدره إثنى عشر جنيهاً من بدء تعيينه فى وظيفته وتسوية حالته على هذا الأساس بالتطبيق لأحكام الإنصاف على أساس أنه حاصل على مؤهل دراسى عال مع إلزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات

ومقابل أتعاب المحاماة . وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٩ أودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه ومعه ملف خدمة المدعى طالباً الحكم (أولا) بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن مناط اختصاص المحكمة وجود مخالفة قانونية فى القرار الإدارى الصادر بتطبيق قواعد الإنصاف على حالة المدعى ولم يشتمل هذا القرار على شىء من ذلك . أما ما ينعيــه المدعى على قواعد الإنصاف ذاتها فلا شأن للمدعى عليه به بل إن مرجعه إلى وزارة المالية التى قدرت الشهادات الدراسية المختلفة (ثانياً) رفض الدعوى موضوعا لأن الحكومة قدرت شهادة مدرسة الفنون الجميلة التى أنشأها حضرة صاحب السمو الملكى الأمير يوسف كمال قد لاحظت فرقاً بينها وبين دبلوم مدرسة الفنون الجميلة العليا إذ أن هذه الدبلوم قد أصبحت بعد صدور اللائحة الأساسية للمدرسة فى سنة ١٩٣٧ فى مستوى الدبلومات العالية . أما ما يطلبه المدعى من مساواته بخريجى المدرسة فى المدة من سنة ١٩٢٧ إلى سنة ١٩٣٧ فأمر لا شأن للمدعى عليه به ، بل إن مرجعه هو تقدير وزارة المالية وحدها . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرات المستشـــارين بالمحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجأت إصدار الحكم فى الدعوى إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا ـــ عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع ، أن طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتجاوزة حـــدود السلطة تقوم على اختصام هذه القرارات لمخالفة قانونية تشيها بقصد إزالة هذه المخالفة عن طريق إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء كليا أو جزئيا . ولم ينعى المدعى على القرار الصادر بتسوية حالته بالتطبيق لقواعد الإنصـــاف الصادرة فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أية مخالفة قانونية ومن ثم تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى لانعدام الأساس القانونى الواجب توافره فى دعاوى الإلغاء .

« ومن حيث إن هذا الدفع غير صائب ذلك أن المستفاد من صحيفة الدعوى وطلبات المدعى الختامية أن الدعوى تشمل نزاعا فى حق فى راتب مما تفصل فيه المحكمة بولايتها الكاملة عملا بحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا تقتصر هذه الولاية على بحث المخالفات القانونية الصرفة واستخلاصها من عناصر الموضوع كما هى الحال فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة بل تتعدى إلى بحث أصل الحق المتنازع عليه وسببه القانونى ولها فى سبيل الفصل فى كل ذلك التصدى للموضوع أسوة بالمحاكم المدنية العادية دون الأخذ بالمخالفات القانونية .

« ومن حيث إنه علاوة على ذلك أن المدعى يؤسس دعواه على أن القرار الإدارى العام الصادر من مجلس الوزراء بتقدير الشهادات الدراسية قد خالف بما يتعلق بخريجى مدرسة الفنون الجميلة قبل سنة ١٩٢٧ الحقوق المكتسبة من مبدأ مساواة ذوى المؤهلات المتماثلة ويطلب تسوية مركزه القانونى على هذا الأساس ثم منحه الراتب الذى يستحقه نتيجة لذلك .

« ومن حيث إنه يتعين لكل ما تقدم رفض هذا الدفع .

ب ـــ عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يشكو من أن

قواعد الإنصاف التى قررها مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ قد أخلت بمبدأ المساواة الواجب لذوى المؤهلات المماثلة إذ فرق فى المعاملة دون سبب قانونى ظاهر بين حملة دبلوم الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ وبين حملة هذا الدبلوم بعد سنة ١٩٢٧ .

« ومن حيث إن هذا الذى ينعيه المدعى غير صحيح إذ الثابت من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة أن هذه التفرقة مؤسسة على تفاوت المؤهلات التى كان يستلزمها الالتحاق بالمدرسة قبل سنة ١٩٢٧ وبعد هذا التاريخ فقد كان يكتفى للالتحاق بها قبل سنة ١٩٠٧ بشهادة إتمام الدراسة الإبتدائية فعدل عن ذلك من سنة ١٩٢٧ تاريخ إلحاق المدرسة بوزارة المعارف واشترط فى الالتحاق بها ضرورة حصول الطالب على شهادة إتمام الدراسة الثانوية بقسميها العام والخاص .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فإن تقدير الشهادات الدراسية المختلفة من الأمور التى تستقل بها الادارة العاملة وحدها ولا مرجع فيه إلى قواعد معينة محددة حتى كان يمكن محاسبتها عند مخالفتها بل إن الأمر فى ذلك متروك إلى حسن تقديرها وما تراه محققاً للمصلحة العامة وحافظاً لمصلحته الجزئية .

« ومن حيث إن المدعى يتمسك تأييداً لدعواه بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ولكن هذا القرار لا يفيده شيئا لأنه خاص بخريجى مدرسة الفنون الجميلة العليا الجديدة وهو ليس من خريجيها .

« ومن حيث إن سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قدمته إلى البرلمان بفتح إعتماد مالى لتسوية حالة خريجى هذه المدرسة قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التى لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك وكانت القواعد التى قررها مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بشأن تقدير شهادات الفنون الجميلة قبل سنة ١٩٢٧ وبعد ذلك قد تمت طبقاً للقانون وكانت حالة المدعى قد سويت بالتطبيق لأحكام هذه القواعد تكون الدعوى على غير حق موضوعا متعينا رفضها » .

(القضية رقم ٣٢٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٩

١١ يناير سنة ١٩٤٩

ا — لجنة الشياخات . محاكمة عمدة . استنادها فى إدانته إلى قولها بثبوت التهمة من التحقيقات . عدم وجود تحقيق بالمعنى الحقيقى . قرارها برفت العمدة . اعتماد الوزير له . إلغاؤه .

ب — لجنة الشياخات . قراراتها التأديبية . رقابة المحكمة . شرط عدم تعقيبها على قرارات اللجنة .

المبادىء القانونية

١ — إذا أعلن عمدة بالحضور أمام لجنة الشياخات دون أن يجرى أى تحقيق فى التهمة المنسوبة إليه وكل ما فى الأمر أن معاون الإدارة حرر محضراً بعد إعلان المتهم ذكر فيه أنه بناء على تكليف مفتش ضبط المديرية طلب المدعى لسؤاله عما هو منسوب إليه فلم يحضر معتذراً بهطول الأمطار — وسئل العمدة أمام اللجنة عن التهمة فأنكرها — فإنه على هذا الوضع لم يكن ثمة ما يطوع للجنة أن تثبت فى قرارها أن التهمة ثابتة من التحقيقات فليس هناك

تحقيق يصح أن يطلق عليه هذا الإسم وإنما هو إنكار من المدعى لتهمة لم تجتمع فيها عناصر أو مقومات — فيكون قرار وزير الداخلية بتأييد قرار لجنة الشياخات برفت المدعى قد جانب القانون حقيقاً بالإلغاء .

٢ — لاوجه للتحـــدى بأن للجنة الشياخات خالص الحق فى أن تكون عقيدتها فى ثبوت التهم وتقرير الجزاء إذ هو يدخل فى مطلق سلطتها دون مراجعة أو تعقيب . لا وجه للتحدى بذلك لأن محله ومناطه أن يكون ثمة دليل قانونى يقوم عليه الاتهام واستخلاص سليم للنتيجة المستقاة من هذا الدليل .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات الطرفين فيها ومستنداتهما وملف المادة موضوع النزاع المقدم من المدعى عليها فى أن المدعى كان عمدة لناحية ميت ضافر بمركز دكرنس وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بعث بإشارة تليفونية إلى مركز دكرنس مفادها أنه حضرت سيارة الصحة لعزل المريض عبد الحميد عبد الخالق السابق التبليغ عنه وأنه كلف شيخ البلد خالد صالح وبعض الخفراء مساعدة رجال الصحة فى عزل المريض ولكن شيخ البلد أبلغه أن أشخاصا تعرضوا لهم ومنعوا المريض منهم بالقوة ، فأبلغ المأمور هذه الاشارة مديرية الدقهلية طالبا مجازاة العمدة والشيخ لاهمالهما وأنه من جانبه قد جازى الخفراء باستقطاع سبعة أيام من راتب كل منهم وفى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أبلغ مأمور مركز دكرنس المديرية أنه وردت إشارة تليفونية من مفتش صحة دكرنس بأن عمدة ميت ضافر أخطره بمرض عبد الحميد عبد الخالق باشتباه كوليرا وقد توجهت سيارة العزل ولكن السائق لم يتمكن من عزله بسبب تعرض بعض أقاربه ولما أخطر السائق العمدة بذلك لم يهتم ولم يساعد فى عزله وطلب المأمور وقف العمدة لاهماله فى عزل المرضى فأشر مدير الدقهلية فى اليوم ذاته على الأوراق بوقف العمدة وعمل تحقيق إدارى يعرض عاجلا ثم طلبت المديرية عقب ذلك إلى مركز دكرنس بإشارة تليفونية استجواب العمدة والشيخ فى محضر إدارى يرسل إليها خلال يومين تمهيداً لتقديمهما إلى لجنة الشياخات المزمع عقدها قريبا . وفى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ أعلن المدعى بالحضور أمام اللجنة المذكورة بجلستها المنعقدة فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وذلك لعدم مساعدة رجال الصحة فى عزل مصابين بالكوليرا ببلدته وإهماله التبليغ عنهم — كما أعلن الشيخ أيضا بالحضور أمام اللجنة فى تلك الجلسة لاهماله الشديد فى أعمال مقاومة مرض الكوليرا وعدم مساعدة رجال الصحة فى عزل مصابين ، وأعد ملخص بالاتهام الموجه إليهما أجملت فيه التهمة فى عدم مساعدة رجال الصحة فى عزل عبد الحميد عبد الخالق المريض بالكوليرا وفصلت فى أنه فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ أخطر العمـدة مفتش صحة مركز دكرنس بمرض عبد الحميد عبد الخالق باشتباه كوليرا فأرسل سيارة الصحة لعزله ولكن السائق لم يتمكن من عزل المصاب بسبب تعدى أقارب المريض عليه فذهب إلى العمدة وأخطره بذلك فلم يهتم ولم يساعده فى عزل المصاب وقد طلب مأمور المركز وقف العمـدة فوقف فى ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وأنه لكى يدرأ العمـدة المسئولية عن نفسه أرسـل إشارة تليفونية إلى المركز فى ٢١ من

اكتوبر سنة ١٩٤٧ يقول فيها إن سيارة الصحة حضرت لعزل المريض السابق التبليغ عنه وأنه كلف شيخ البلد والخفراء مساعدة رجال الصحة فى عزل المريض ولكن الشيخ عاد وأبلغه أن أقارب المريض تعرضوا له ومنعوا المريض منهم بالقوة وقد جازى المركز كلا من الخفراء باستقطاع سبعة أيام من راتبه ثم ذكر عن دفاع المتهمين العبارة الآتية (لم يرد المحضر) وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ حرر معاون الادارة محضراً جاء فيه إنه بناء على تكليف مفتش ضبط المديرية بسؤال عمدة ميت ضافر عما نسبته إليه صحة دكرنس من إهمال فى عزل المريض عبد الحميد عبد الخالق طلب العمدة المذكور اليوم عقب مكالمة مفتش الضبط وقد وعدنا بالحضور وفى المساء عاد فاعتذر بحجة هطول الأمطار وعدم التمكن من الحضور للمركز كما فتح معاون الادارة محضراً آخر باستجواب الشيخ وقد أجاب بأن العمدة وضع المريض فى حراسة أحد الخفراء ، وعند ذهابهم لتسلمه لم يحضروه لأن بعض الأشخاص أغروا أهله على تهريبه ولم يحصل إهمال منه أو من العمدة . وفى الجلسة المعينة لنظر الدعوى أمام لجنة الشياخات سئل العمدة حيث لم يسبق استجوابه عما نسب إليه من عدم مساعدة رجال الصحة فأجاب بأنه ساعد رجال الصحة ثم وجه إليه سؤال بأنه فى ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ حضرت سيارة الصحة لعزل المريض عبد الحميد عبد الخالق ولم يتمكن السائق والمبخر من عزله بسبب تعدى أقاربه عليهما وأنهما أخطراه بذلك فلم يهتم ولم يساعدهما فى العزل ، فأجاب بأنه لم يحضر إليه أحد وأنه بلغ بوجود المريض وأنه أرسل شيخ البلد وثلاثة خفراء للمساعدة ولما لم يعزل أخطر المركز بعمل محضر للشيخ ومجازاة الخفراء . وقد جوزى كل منهم باستقطاع سبعة أيام من راتبه .

وقد دفع الشيخ التهمة بأن العمدة كلف أحد الخفراء بحراسة المريض ولكنه تمكن من الهرب بمساعدة أهله — وجاء فى محضر الجلسة أن المأمور أساء الشهادة فى حق العمدة وقال إنه رجل متعب وحالته المالية سيئة وإنه يملك ثلاثة أفدنة وقد شكا له بعض الأهالى من تصرفاته المغرضة وإنه سمع ذلك أيضاً من كثير من أعيان المنطقة وإنه هو العمدة الوحيد الذى كان يريد استغلال ظروف هذا المرض وفاوض رجال الصحة لمصالحه الخاصة وإنه لما طلب عربة العزل من الصحة وذهبت لبلده كان يعزل أشخاصا ويترك آخرين لأسباب شخصية وإنه لا يرتاح لأعماله وطلب تشديد العقوبة لأنه يسعى وراء المادة لتعزيز مركزه وحالته المالية وقد دافع العمدة بأنه يوجد فى نفس أحد العمد شىء من جهته وقد يكون أوغر صدر المأمور عليه وأنه يشتغل بمفرده ولم يقصر فى شىء وبلغ عن كل حالة .

ثم قررت اللجنة بالاجماع تشديد العقوبة وتغريم العمدة ٢٠٠٠ قرش صاغ ورفته من وظيفته وتغريم الشيخ ٥٠٠ قرش صاغ وجاء فى أسباب قرارها ما يأتى :

« حيث إن التهمة ثابتة قبل المتهمين من التحقيقات .

« وحيث إن العمدة هو المسئول الأول عن الحالة فى بلده وكان مغرضا فى تصرفاته .

« وحيث إن حضرة المأمور أساء الشهادة فى حقه وطلب تشديد العقوبة عليه لما شاهده وسمع به .

« وحيث إن الواجب على كل عمدة فى هذه الظروف أن يساعد بكل ما لديه من الوسائل

لمكافحة هذا الوباء لا أن يستغله لمصلحته الشخصية » . ثم عرض قرار اللجنة على وزير الداخليـة فقرر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ رفع عقوبة الغرامة المحكوم بها على العمـدة والإكتفاء برفته من وظيفته .

وجاء فى قراره ما يأتى :

« حيث تبين من الأوراق أن الإهمال المنسوب إلى العمدة هو تستره على شخص واحد مريض بالكوليرا ثم تبين من محضر لجنة الشياخات عدم صلاحية العمدة المذكور للوظيفة لسوء حالته المالية واستغلاله نفوذه .

« وحيث إنه فى هذه الحالة تكون عقوبتا الغرامة والرفت شـديدتين ويتعين الاكتفاء بالرفت . فأقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة فى ٣ من يناير سـنة ١٩٤٨ صحيفتها والمذكرة الشارحة وحافظة المسـتندات وقال فيها وما تلاها من مذكرات وفى دفاعه الشفوى بالجلسة ، إن قرارى لجنة الشياخات ووزير الداخلية قد بنيا على خطأ فى تطبيق القانون وسوء استعمال السلطة ، بل على تعسف ظاهر للإضرار به فهو لم يهمل واجبه ، بل كان يقظا غاية اليقظة فى مباشرة أعماله والثابت من الأوراق الرسمية أنه حين أبلغ بالمريض اتخذ كل الاجراءات والاحتياطات اللازمة دون أدنى توان أو تقصير ، على أنه من جهة أخرى لم يجر فى التهمة التى نسبت إليه تحقيق كما تقضى بذلك الأصول العامة ولم تسمع أقواله أو أقوال السائق والمبخر اللذين قيل بأنهما حضرا إليه وقد قدم إقراراً موقعاً منهما فى ملف الدعوى بأنهما لم يحضرا إليه ولم يقابلاه ، كما أنه أعلن بالحضور إلى جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات قبل الميعاد المعين لها بيوم واحد ثم وضعت تحت نظر اللجنة صورة مشوهة للواقع تجافى الحقيقة ، وفى أقواله أمام اللجنة أنكر التهمة ولم تقم اللجنة بإجراء تحقيق فيها فليس ثمة دليل عليها بل أضيفت تهم جديدة لها جسامتها وخطورتها كالها له المأمور فى محضر الجلسة ولم تعط له فرصة الدفاع عن نفسه فيها أو تمكينه من الرد عليها بل لم تسأله اللجنة عنها أو عنيت اللجنة من جانبها بتحقيقها وإنما هى استمعت إلى أقوال المأمور وأخذت بها قضية مسلمة بانية عليها قرارها ، ويضيف المدعى أن كل ما ذكره المأمور غير صحيح فهو يملك أضعاف القدر الذى ذكره كما تدل على ذلك المستندات المقدمة منه وأن المأمور يكيد له ويضطغن عليه لخلاف وقع بينهما فى شأن شيخ للخفراء كان المأمور يرغب فى تعيينه والمدعى يعارض ذلك لأنه غير أهل للوظيفة .

ثم طلب المدعى فى ختام الدعوى الحكم بإلغاء القرارين مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وطلبت الحكومة الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بانية دفاعها فى المذكرات والدفاع الشفوى بالجلسة على أن القرارين المطعون فيهما صحيحان ولا غبار عليهما فلجنة الشياخات التى حوكم المدعى أمامها مشكلة وفقاً للقانون ، كما أن العقوبة التى أوقعتها فى حدود اختصاصها وقرارها نافذ بعد تصديق وزارة الداخلية — وبالنسبة إلى الموضوع فإن المدعى بصفته عمدة الناحية أبلغ صحة مركز دكرنس أن عبد الحميد عبد الخالق مصاب بمرض يشتبه فى أن يكون الكوليرا فأرسلت سيارة الصحة لعزله ولكن السائق والمبخر لم يتمكنا من عزل المصاب بسبب تعدى أقارب المريض عليهما فقدما إلى العمدة وأخبراه بذلك فلم يهتم بالأمر ولم يسـاعد على عزل

المصاب واكتفى بإرسال إشارة تليفونية إلى المركز درءاً لمسئولية التقصير عن نفسه يقول فيها إنه كلف شيخ البلد والخفراء بمساعدة رجال الصحة فى عزل المصاب وهذا يفيد أنه لم ينتقل بنفسه للقيام بواجب المساعدة المفروض عليه وإزاء هذا التقصير ، وبناء على شكوى مفتش الصحة وللخطر الداهم الذى كان يهدد البلاد وحالة الفزع والهلع التى ألمت بها من جراء الكوليرا تقرر وقفه ثم أحيل إلى المحاكمة ووجهت إليه التهمة فقضت اللجنة بعقابه ، أما ما يدعيه من إعلانه بالحضور قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بيوم واحد فلا أثر له لأن القانون لا يعين ميعاداً للحضور وقد حضر المدعى على أى حال بالجلسة وأدلى بدفاعه ، كما أن عدم إجراء تحقيق معه يرجع إلى عدم تمكنه من الحضور بسبب هطول الأمطار ومع ذلك فقد وجهت إليه التهمة فى الجلسة وسمعت أقواله وأدلى بدفاعه وحقق أمام اللجنة وقد ذكر المأمور الكثير عن سوء تصرفاته مما لم تجد معه اللجنة بداً من توقيع عقوبة رادعة عليه . ولا صحة لما يزعمه من أن المأمور قد تحامل عليه لأن المأمور رجل مسئول يقدر أقواله ولا يعقل أن يدلى بمثل هذه الاتهامات الخطيرة ضد عمدة بغير حق على أن المدعى رد على هذه التهم فى الجلسة ولم ينفها وتكوين اللجنة عقيدتها فى قيام التهمة وفى تقدير الجزاء مما لا معقب عليها فيه. وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار فى المحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى ينعى على القرارين المطعون فيهما مخالفتهما للقانون وخروجهما على الأصول العامة والضمانات المقررة فى المحاكمات فلم يجر تحقيق فى التهمة التى نسبت إليه وقدم من أجلها إلى المحاكمة أمام لجنة الشياخات لا قبل تقديمه إليها ولا عند نظر الدعوى أمامها ثم أنه أضيف إلى هذه التهمة أمام اللجنة تهم أخرى لها جسامتها وخطورتها ولم يجر فى شأنها أيضاً سؤال أو تحقيق ومن ثم يكون قد أدين فى تهم ليس لها كيان أو مقومات كما أنه أعلن بالحضور أمام اللجنة قبل الجلسة المعينة لمحاكمته بيوم واحد وفى هذا إخلال بحقه فى الدفاع وفضلا عن ذلك فان مانسب إليه وجوزى من أجله غير صحيح فى جملته وتفصيله فما قيل من أنه لم يساعد رجال الصحة حين طلبوا إليه المساعدة فى عزل المريض مردود بأنه لم يذهب إليه أحد منهم ، كذلك ما كاله له المأمور من تهم أمام اللجنة لاظل له من الحقيقة بل لقد أدلى المأمور بما أدلى به بدافع الرغبة فى الكيد له لخلاف وقع بينهما فى شأن شيخ الخفراء كان المأمور يرغب فى إسناد هذه الوظيفة إليه والمدعى يعارض فى ذلك لكونه غير أهل لها .

« ومن حيث إن المدعى عليها أجابت على الدعوى بأن القرارين المطعون فيهما صحيحان فى شكلهما وموضوعهما ولا تشوبهما أية شائبة فلجنة الشياخات التى قضت بإدانة المدعى كانت مشكلة وفق القانون كما أن الجزاء الذى أوقعته عليه يدخل فى حدود اختصاصها وقرارها نافذ بعد التصديق عليه من وزارة الداخلية . أما ما يزعمه المدعى من أنه لم يجر فى التهمة التى أسندت إليه تحقيق قبل تقديمه إلى المحاكمة فمرجعه عدم

تمكنه من الحضور إلى المركز بعد دعوته لسماع أقواله بسبب هطول الأمطار ومع ذلك فقد وجهت إليه التهمة فى الجلسة وأبدى دفاعه فيها وحققت اللجنة هذا الدفاع كما أن اعتراضه على مانسبه إليه المأمور فى الجلسة من تصرفات وما وجهه إليه من اتهامات غير مقبول لا فى شكله ولا موضوعه لأن المأمور رجل مسئول يزن أقواله ولا يعقل أن يدلى بمثل هذه الاتهامات الخطيرة بغير حق كما أن المدعى قد رد على هذه الأقوال ولم ينف هذه التهم أو يدفعها ثم إن اللجنة كونت عقيدتها بما انتهى إليه قرارها فى ثبوت التهم وتقرير الجزاء من مجموع هذه الظروف مما لاتملك المحكمة مراجعتها أوالتعقيب عليها فيه . أما عن إعلان المدعى بالحضور قبل الجلسة المعينة لمحاكمته بيوم واحد فلا يترتب عليه بطلان المحاكمة وبطلان القرار الذى بنى عليها لأن القانون لم يعين ميعادا للتكليف بالحضور ومن جهة أخرى فإن المدعى قدحضر فى الجلسة وأدلى بدفاعه فليس له بعد ذلك أن يثير هذا الوجه لو صح أن القانون كفل له ميعاداً معيناً للحضور لم يستوفه .

« ومن حيث إنه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أن التهمة التى قدم المدعى من أجلها إلى لجنة الشياخات هى كما يبين من ملخص الاتهام ومحضر جلسة لجنة الشياخات عدم مساعدته رجال الصحة فى عزل عبد الحميد عبد الخالق المريض بالكوليرا وذلك بأن أخطر مفتش صحة مركز دكرنس بمرض المذكور باشتباه كوليرا فأرسل سيارة الصحة لعزله ولكن السائق لم يتمكن من عزله بسبب تعدى أقارب المريض عليه فذهب إلى العمدة وأبلغه ذلك فلم يهتم ولم يساعد فى عزل المصاب .

« ومن حيث إن المدعى قد أعلن فى أول نوفبر سنة ١٩٤٧ بالحضور أمام اللجنة بجلستها المنعقدة فى ٣ من نوفبر سنة ١٩٤٧ دون أن يجرى أى تحقيق فى هذه التهمة وكل ما فى الأمر أن معاون الإدارة حرر محضراً فى ٢ من نوفبر سنة ١٩٤٧ بعد إعلانه بالحضور أمام اللجنة ذكر فيه أنه بناء على تكليف مفتش ضبط المديرية طلب المدعى لسؤاله عما هو منسوب إليه فلم يحضر معتذراً بهطول الأمطار .

« ومن حيث إنه فى الجلسة المعينة لمحاكمة المدعى أمام اللجنة سئل عن التهمة فأنكرها وقرر على صورة قاطعة أنه لم يحضر إليه أحد من رجال الصحة وأنه هو الذى بلغ عن المريض وأرسل شيخ البلد وثلاثة خفراء للمساعدة فى عزله .

« ومن حيث إنه على هذا الوضع لم يكن ثمة ما يطوع للجنة أن تثبت فى قرارها أن التهمة ثابتة من التحقيقات فليس هناك تحقيق يصح أن يطلق عليه هذا الإسم وإنما هو إنكار من المدعى لتهمة لم تجتمع لها عناصر أو مقومات فلم يسأل رجال الصحة الذين قيل إنهم طلبوا مساعدة المدعى فى عزل المصاب فلم يهتم ولم يسأل الخفراء الذين قال المدعى إنه كلفهم بالمساعدة فى عزله .

« ومن حيث إنه إلى جانب ذلك فقد أثبتت اللجنة فى قرارها أن المدعى كان مغرضاً فى تصرفاته يستغل وباء الكوليرا لمصلحته الشخصية استناداً إلى ماذكره المأمور عنه فى أقواله بالجلسة دون أن تبحث هذه التهم أو تتقصى وقائعها وأدلتها مما يجعل الرأى الذى انتهت إليه اللجنة فى شأنها وما رتبته عليها لا يقوم على أساس قانونى صحيح ولا حجة فيما تقوله المدعى عليها من أن المدعى دفع فى الجلسة بأنه يوجد فى نفس أحد العمد شىء

من جهته وقد يكون أوغر صدر المأمور عليه وأنه لم يقصر فى شىء وبلغ عن كل حالة مما يعتبر تسليما منه بهذه التهم يغنى عن التحقيق لا حجة فى ذلك لأن هذا الموقف من جانب المدعى يتمخض عن نفى لهذه التهم وإنكار لصحتها فبقيت أقوال المأمور مسوقة بغير سند أو دليل .

« ومن حيث إنه لاوجه لما تتحدى به المدعى عليها من أن تكوين اللجنة عقيدتها فى ثبوت التهم وتقرير الجزاء هو من خالص حقها ويدخل فى مطلق سلطتها دون مراجعة أو تعقيب — لا وجه للتحدى بذلك لأن محله ومناطه أن يكون ثمة دليل قانونى يقوم عليه الاتهام واستخلاص سليم للنتيجة المستقاة من هذا الدليل مما ينأى عنه قرار اللجنة .

« ومن حيث إنه لذلك يكون قرار وزير الداخلية بتأييد قرار لجنة شياخات مديرية الدقهلية برفت المدعى قد جانب القانون حقيقاً بالإلغاء ولامحل بعد ذلك للتصدى لباقى الأوجه المقدمة فى الدعوى » .

(القضية رقم ١٧٣ سنة ٢ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٣٥٠

١١ يناير سنة ١٩٤٩

لجنة إدارية . لجنة الطعون . قراراتها إدارية .

المبدأ القانونى

لجنة الطعون هى بحكم تشكيلها وطبيعة وظيفتها لجنة إدارية فهى مؤلفة من وكيل المديرية وأحد أعضاء النيابة وأحد أعضاء لجنة الشياخات وهى تتولى فحص الطعون التى تقدم إليها فى كشوف المرشحين للعمدية أو المشيخة وكشوف من لهم حق اختيار العمدة وتبلغ قرارتها المركز ليجرى تصحيح الكشوف بالإضافة أو الحذف حسبما تنتهى إليه من نتيجة الفحص فقراراتها والحالة هذه قرارات إدارية .

(القضية رقم ٣٦٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥١

١١ يناير سنة ١٩٤٩

ميعاد رفع الدعوى . متى يبدأ سريان الميعاد . المعول عليه . حسب المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . هو إعلان القرار الإدارى لذوى الشأن أو نشره . العلم اليقينى بمؤدى القرار ومحتوياته . يقوم مقام الإعلان .

المبدأ القانونى

إن المعول عليه فى حساب مبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى طبقاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو إعلان القرار الإدارى لذى الشأن أو نشره وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام الإعلان العلم اليقينى بمؤدى القرار ومحتوياته.

(القضية رقم ٤٣٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٢

١١ يناير سنة ١٩٤٩

عمدية . نصاب . رسوم مجلس المديرية . عدم دخولها فى النصاب .

المبدأ القانونى

إن مايزعمه المدعى من وجوب احتساب رسوم مجلس المديرية فى النصاب المقرر لعضوية لجان الشياخات لأنها من الضرائب المباشرة المنوه عنها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ مردود بأن المستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أن الشارع قد جعل ما يدفعه عضو لجنة الشياخات من ضرائب ثلاثة أمثال ما يدفعه العمدة وينبنى على ذلك أن يكون الأساس الذى تحتسب عليه الضريبة فى الحالتين واحداً وقد نصت المادة الثالثة من القانون على أن يدفع العمدة من الضرائب عن أراض زراعية يملكها مبلغاً لايقل عن عشرة جنيهات وأبانت المذكرة الايضاحية والمناقشات التى جرت حول هذه المادة فى مجلسى البرلمان أن الغرض من اتخاذ الضريبة معياراً للنصاب أن يكون النصاب قائماً على قاعدة ثابتة مستقرة ويكشف عن درجة متماثلة من اليسار وتجرى المعاملة فى شأنه على سنن العدالة والمساواة وليس هذا بمتحقق إذا ما أدخلت رسوم مجلس المديرية فى حساب النصاب لأنها موقوتة تفرض لمدة معينة وقد تختلف فى مجلس عنها فى آخر متراوحة بين ٨ ٪ ، ١١ ٪ طبقاً للمادة ١٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ وقال فيها إنه فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ أجرى انتخاب لعضوية لجنة الشياخات عن مركز الصف طبقاً للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وانتخب هو بأغلبية الأصوات وقد مضى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٧ من القانون المذكور دون أن يقدم أحد طعناً فى صحة انتخابه ولكن وزير الداخلية إذ وجد أن جميع الشروط متوافرة فيه ذهب بتفسير تعسفى للفقرة السادسة من المادة ١٥ إلى أن الضرائب المباشرة المربوطة باسمه تقل عن الثلاثين جنيهاً فأصدر قراره فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ بسقوط عضويته مع أن ما يدفعه من ضريبة يزيد على ثلاثين جنيهاً بما فى ذلك رسوم مجلس المديرية وحتى مع عدم حساب هذه الرسوم فإن الضريبة المربوطة باسمه تبلغ ٢٩ جنيه و ٦٢٠ مليم يضاف إليها ١ جنيه و ١١٠ مليم عن فدان وثلاثة قراريط اشتراها فى سنة ١٩٤٠ و ٧ جنيه عن خمسة أفدنة وهبها لولديه القاصرين وما زالت فى حيازته ولما أن كان هذا القرار باطلا لمخالفته للقانون فهو يطلب الحكم بإلغائه فيما تضمنه من سقوط عضويته من لجنة الشياخات عن مركز الصف مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودعت وزارة الداخلية مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقالت إن المادة ١٥ من القانون رقم ١٤١

لسنة ١٩٤٧ تشترط فى عضو لجنة الشياخات ألا تقل الضرائب المباشرة المربوطة باسمه عن ثلاثين جنيهاً سنوياً وأن مجموع مايقوم المدعى بدفعه هو ٣٦ جنيه و٦٩ مليم منها ٦ جنيه و٦٩٣ مليم عن أراض مكلفة باسم ولديه القاصرين وأنه وإن كان هو الولى الشرعى عليهما إلا أن مايدفعه من ضريبة عن تلك الأراضى إنما يدفعه نيابة عنهما فلا يدخل فى حسابه وبذلك يكون صافى ما يدفعه المدعى باسمه هو ٢٩ جنيه و٣٧٦ مليم أى أقل من النصاب المشروط أما ما يدعيه من أنه يدفع ضريبة عن أرض اشتراها فى سنة ١٩٤٠ فلا يعتد به لأن هذا العقد حتى تاريخ الانتخاب لم يكن قد سجل ويلزم أن يكون النصاب متوافراً عند الانتخاب. كذلك لا تحتسب رسوم مجلس المديرية لأنها لا تعتبر ضريبة مباشرة فى مدلول حكم القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين للمرافعة فيها جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وتأجلت منها إلى جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لتقديم مستندات وفى الجلسة المذكورة أودع الحاضر عن الحكومة ملف المادة موضوع النزاع وعلى ضوء ما تضمنه الملف عدل المدعى طلباته إلى طلب الحكم بإلغاء قرار وزير الداخلية بعدم اعتماد عضويته بدلا من سقوط عضويته فدفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول هذا الطلب لأنه طلب جديد قدم بعد الميعاد وبعد سماع المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى:

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعى طلب فى صحيفة دعواه إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ بسقوط عضويته من لجنة الشياخات ثم جاء بجلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وعدل طلباته إلى طلب إلغاء قرار وزير الداخلية بعدم اعتماد عضويته وهذا طلب جديد قدم بعد الميعاد إذ علم المدعى به فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٨ ومن ثم فهو غير مقبول.

« ومن حيث إن الذى يخلص من بيان المدعى للدعوى فى صحيفتها والمذكرة الشارحة لها إنه إنما يقصد إلغاء قرار وزير الداخلية المعين تاريخه فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٨ بعدم اعتماد عضويته للجنة الشياخات لا سقوط عضويته إذ لم يصبح عضواً حينذاك بعد وبالتالى لم يصدر قرار بسقوط عضويته وعلى هذا الوجه لا يعتبر ما طلبه المدعى أخيراً طلباً جديداً بل هو لا يعدو أن يكون تسمية للقرار باسمه ورداً للأمر إلى نصابه ولذا يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه.

عن الموضوع:

« ومن حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف حكم القانون حين لم يحتسب له فى نصابه مبلغ ٦,٦٩٣ جنيه قيمة ما يدفعه من ضريبة على الأرض التى وهبها ولديه القاصرين والتى لا تزال فى حيازته ولا ما يدفعه من ضريبة عن الأرض التى اشتراها فى سنة ١٩٤٠ كما أنه أغفل حساب رسوم مجلس المديرية التى يدفعها مع أنها من الضرائب المباشرة فى مدلول حكم الفقرة السادسة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧.

« ومن حيث إن مايدفعه المدعى من ضريبة عن الأراضى التى وهبها لولديه القاصرين والمكلفة

باسميهما لاوجه لحسابه فى نصابه لأنه يدفعه نيابة عنهما ولايعتبر من الضرائب المربوطة باسمه ولا أكثر لكونه هو الواهب أو أن الأرض لاتزال فى حيازته ،كذلك لا اعتداد بما يدفعه من ضريبة عن الأرض التى اشتراها فى سنة ١٩٤٠ لأن عقدها لم يسجل وبالتالى لم تنتقل ملكيتها إليه إلا بعد إجراء الانتخاب .

« ومن حيث إن مايزعمه المدعى من وجوب احتساب رسوم مجلس المديرية فى النصاب المقرر لعضوية لجان الشياخات لأنها من الضرائب المباشرة المنوه عنها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ مردود ذلك أن المستفاد من المذكرة الايضاحية للقانون المذكور أن الشارع قد جعل ما يدفعه عضو لجنة الشياخات من ضرائب ثلاثة أمثال ما يدفعه العمدة وينبنى على ذلك أن يكون الأساس الذى تحتسب عليه الضريبة فى الحالتين واحداً وقد نصت المادة الثالثة من القانون على أن العمدة يدفع من الضرائب عن أراض زراعية يملكها مبلغاً لا يقل عن عشرة جنيهات وأبانت المذكرة الإيضاحية والمناقشات التى جرت حول هذه المادة فى مجلسى البرلمان أن الغرض من اتخاذ الضريبة معياراً للنصاب أن يكون النصاب قائماً على قاعدة ثابتة مستقرة ويكشف عن درجة متماثلة من اليسار وتجرى المعاملة فى شأنه على سنن العدالة والمساواة وليس هذا بمتحقق إذا ما أدخلت رسوم مجلس المديرية فى حساب النصاب لأنها موقوتة تفرض لمدة معينة وقد تختلف فى مجلس عنها فى آخر متراوحة بين ٨ ٪ ، ١١ ٪ طبقاً للمادة ١٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث إنه لذلك يكون القرار المطعون فيه لم يجانب حكم القانون وتكون الدعوى على غير أساس سليم حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٤٠٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٣

١٨ يناير سنة ١٩٤٩

ا — عمدة . رفت تأديبى . تأثيره فى الأهلية اللازمة لوظيفة العمدية . الفقرة ٦ من المادة ٣ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . سواء صدر فى ظل القانون القديم أو الجديد . الرفت الإدارى الذى يحرم من حق الترشيح . هو ما نص عليه القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بضوابطه وقيوده أى تحت ظله وسلطانه .

ب — عمدية . ترشيح . قرار لجنة الشياخات برفت المدعى . مدة الثلاث السنوات الواجب انقضاؤها على الرفت التأديبى . التاريخ الذى يبدأ منه حسابها . هو التصديق على قرار اللجنة .

المبادىء القانونية

١ — إن الرفت التأديبى يؤثر فى الأهلية اللازمة لوظيفة العمدية على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ سواء أكان صادراً فى ظل هذا القانون أم فى ظل القانون القديم بينما الرفت الادارى الذى يحرم من حق الترشيح للعمدية هو ذلك الذى نص عليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بضوابطه وقيوده أى الذى يقع فى ظله وتحت سلطانه .

٢ — التاريخ الذى يبدأ منه حساب مدة الثلاث السنوات التى يجب انقضاؤها على الرفت التأديبى لامكان الترشيح للعمدية هو الذى يصدق فيه على قرار لجنة الشياخات برفت المدعى لأن هذا التصديق هو الذى يصبح به قرار اللجنة نهائياً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ قال فيها إنه أدرج فى كشف المرشحين لعمدية ناحية الروهيب مركز المنشاة مديرية جرجا التى خلت بسبب رفته منها بقرار من لجنة الشياخات فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ صدق عليه وزير الداخلية فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ لأمور نسبت إليه وثبت قضائيا فيما بعد عدم صحتها وقضى ببراءته منها وقد قدم طعن فى ترشيحه فنظرته لجنة الطعون وقررت استبعاد اسمه من الكشف استناداً إلى أنه لم يمض بين رفته وخلو الوظيفة ثلاث سنوات ميلادية طبقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ويضيف المدعى أنه بغض النظر عن عدم صحة القرار القاضى برفته لقيامه على أسباب غير صحيحة فإن لجنة الطعون قد أخطأت فى تطبيقها الفقرة السادسة المذكورة على حالته لأن الرفت الذى يعتد به فى حكم هذه الفقرة هو الذى يقع فى ظل أحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ لا الرفت الذى يقع فى ظل الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ ومن جهة أخرى فإن اللجنة عند تطبيقها هذه الفقرة قد أخطأت فى حساب مدة الثلاث السنوات المشار إليها فيها إذ اعتبرت تاريخ الرفت ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى التاريخ الذى صدق فيه وزير الداخلية على قرار لجنة الشياخات بينما التاريخ الواجب الأخذ به هو ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ وهو الذى صدر فيه قرار لجنة الشياخات لأن التصديق لا يعدو أن يكون إقرارا لحالة وقعت بالفعل ولما أن كان قرار الطعون باستبعاد اسمه من كشف المرشحين قد جاء مخالفا للقانون فهو يطلب الحكم بإلغائه مع إلزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى بانية هذا الطلب على أن حقيقة الواقعة هى أن لجنة الشياخات قضت برفت المدعى من وظيفة العمدية فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ لارتكابه جريمة رشوة باستيلائه على نقود من بعض الأهالى مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته وصدق وزير الداخلية على قرار اللجنة فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أما القضية التى يقول إنه اتهم فيها وقضى ببراءته منها فهى عن موضوع آخر لم يكن محل بحث أمام لجنة الشياخات ولم تصدر قرارها بالفصل على مقتضاه وأن الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ واجبة التطبيق فى حقه كما أن مدة الثلاث السنوات المنصوص عليها فيها لما تنقض منذ رفته حتى خلو الوظيفة . وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢١ منه لتودع الحكومة الأوراق التى كلفت إيداعها وقد أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ ثم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن ما ينعاه المدعى على القرار المطعون فيه يتحصل فى وجهين أولهما أن لجنة الطعون حين قضت باستبعاد اسمه من كشف

المرشحين استناداً إلى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ قد أخطأت فى تطبيقها على حالته ذلك أن الرفت التأديبى الذى يكون مناطاً لتطبيق هذه الفقرة هو الذى يقع فى ظل القانون المذكور عملا بأحكامه والقرار الصادر برفته إنما وقع فى ظل الأمر العالى المؤرخ ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ وعلى مقتضى نصوصه والثانى أن اللجنة على فرض صحة تطبيق الفقرة السادسة المذكورة أخطأت فى حساب مدة الثلاث السنوات المنصوص عليها فيها ذلك أنها اعتبرت يوم ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ تاريخ تصديق وزير الداخلية على قرار لجنة الشياخات برفته مبدأ لحساب هذه المدة بينما التاريخ الواجب الاعتداد به فى هذا الشأن هو ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ تاريخ صدور قرار لجنة الشياخات لأن قرار التصديق لايعدو أن يكون إقراراً لحالة وقعت بالفعل .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المدعى قد اتهم برشوة لاستيلائه على نقود من بعض الأهالى لأداء عمل من أعمال وظيفته هو تسليم بطاقات التموين لأصحابها واعتماد البيانات المدونة فى طلب شراء الأسمدة وقد تولت النيابة العمومية تحقيق هذه التهمة وانتهت إلى اعتبارها جنحة عسكرية ثم أحالت الأوراق إلى المديرية للنظر فى أمره إدارياً وقد أحالته المديرية إلى لجنة الشياخات لمحاكمته فقضت اللجنة فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ برفته وصدق وزير الداخلية على قرارها فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقد استمرت وظيفة العمدية إثر رفض المدعى منها شاغرة حتى صدر قانون العمد الجديد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ فأعد كشف المرشحين للعمدية وأدرج اسم المدعى فيه ثم قدم طعن فى ترشيحه عرض على لجنة الطعون فقضت بقبوله واستبعاد اسمه من الكشف لأنه لم يمض بين رفته تأديبياً وخلو الوظيفة ثلاث سنوات ميلادية تطبيقاً للفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون .

« ومن حيث إن ما يزعمه المدعى من أن هذه الفقرة لاتنطبق إلا على حالات الرفت التأديبى التى تقع فى ظل القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ دون تلك التى تقع فى ظل الأمر العالى المؤرخ ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ غير سديد ذلك أن الأمر العالى المذكور قد أشار إلى نوعين من الرفت : الرفت التأديبى الذى يقع من طريق لجنة الشياخات وبتصديق وزارة الداخلية والرفت الإدارى الذى يقع ابتداء وبإطلاق بقرار من وزير الداخليـــة ثم جاء القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وعرض لهذين النوعين من الرفت فاستظهر أحكام الرفت التأديبى على الوجه المبين فى الأمر العالى مضيفاً أن للجنة الشياخات فى حالة الحكم بالرفت أن تقرر إبعاد إسم المرفوت من كشف المرشحين لمدة أقصاها خمس سنوات كما أشار إلى الرفت الإدارى مقرراً فى شأنه أن لوزير الداخلية بصفة استثنائية ولأسباب جدية مقترنة بوقائع تتعلق بصون الأمن وصالح الأهالى أن يصدر قراراً بفصل العمدة إدارياً بعد موافقة اللجنة وبعد سماع دفاع العمدة المطلوب فصله ومضيفاً أن العمدة الذى يرفت يحرم من حق الترشيح للعمدية مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الرفت ثم اشترطت المادة الثالثة فى فقرتها السادسة فيمن يعين عمدة ألا يكون فصل تأديبيا من وظيفة العمدية منذ أقل من ثلاث سنوات ميلادية يوم خلو الوظيفة والذى يخلص من مقارنة هذه النصوص واستيعابها أن الرفت

التأديبي يؤثر فى الأهلية اللازمة لوظيفة العمدية على مقتضى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ سواء أكان صادراً فى ظل هذا القانون أم فى ظل القانون القديم بينما الرفت الإدارى الذى يحرم من حق الترشيح للعمدية هو ذلك الذى نص عليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بضوابطه وقيوده أى الذى يقع فى ظله وتحت سلطانه .

« ومن حيث إنه عن الوجه الثانى فإن التاريخ الذى يبدأ منه حساب مدة الثلاث السنوات هو الذى يصدق فيه على قرار لجنة الشياخات برفت المدعى لأن هذا التصديق هو الذى يصبح به قرار اللجنة نهائياً .

« ومن حيث إنه لذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحاً لاشائبة فيه وتكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٤٨٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٣٥٤

محكمة استئناف مصر

٣٠ أبريل سنة ١٩٤٦

١ — دية . مصدرها . الشريعة الإسلامية . الإشارة إليها فى القوانين الوضعية المصرية . يجب الرجوع إلى الشريعة للوقوف على أحكامها .

ب — حكم الشريعة فيها .

جـ — أثر الدين فى القوانين الوضعية المصرية . بيانه .

د — تحكيم . حكمه .

هـ — يمين حاسمة . حالة توجيهها من المدعى المدنى للمتهم .

المبادىء القانونية

١ — إن مصدر الدية هو الشريعة الاسلامية الغراء . ولم تغفل القوانين الوضعية المصرية الاشارة إليها فقد كانت المادة ٢١٦ عقوبات قديم تنص عليها وحذفت هذه المادة فى القانون الجديد بناء على أن حكمها أمر لايحتاج إلى نص (المذكرة التفسيرية) وقد نصت المادة ٥٦ تحقيق جنايات على أن يكون الإجراء فيما يتعلق بالتضمينات فى الأحوال التى تقضى فيها الشريعة الاسلامية بالدية بحسب الأحكام المقررة فى الشريعة المذكورة إنما لا تتبع هذه الأحكام إلا فى حق الأشخاص بالسارية عليهم .

٢ — وإذا كان مصدر الدية الشريعة الغراء يجب الرجوع إلى هذه الشريعة للوقوف على أحكامها . فالدية شرعاً هى اسم للمال الذى هو بدل النفس وهى خلاف

التعويض المترتب على الضرر الناشىء عن القتل أو الإصابة . وهى لا تكون واجبة إلا بالصلح . ففى القتل العمد إذا صالح ولى الجناية على الدية سقط القصاص عن الجانى . ولكن سقوطه لايمنع القاضى نيابة عن ولى الأمر أن يحكم بعقوبات قضائية وهى التعزيز على مستحقيها كلما ارتأى فى ذلك صالحاً لجماعة المسلمين وقد يصل هذا التعزيز إلى الحكم على الجانى بالقتل .

٣ — تقضى أحكام الشريعة بأن فى فى مسائل القتل وإن كان لورثة القتيل دون غيرهم المطالبة بدية وأخذ الدية وان الحق فيها يعتبر جزءاً من تركة المقتول لكل من الورثة أن ينال منه بقدر نصيبه فى الميراث . إلا أنه يكفى للحكم بالدية فى حالة القتل دعوى أحد الورثة بذلك بينما لايجوز الحكم بالقصاص إلا بناء على طلب جميع الورثة . والحكمة فى ذلك ظاهرة لأنه لما كانت الدية اسم للمال الذى هو بدل النفس لا فرق فى ذلك بين كبير وصغير ، غنى أو فقير . فقد حددت السنة مقدار دية النفس الواجب دفعه مائة من الإبل كما كانت عليه عند العرب قبيل الإسلام إلا أن الأداء فى الابل لم يكن إجبارياً فقد أجاز الرسول أداءها من الذهب أو الفضة وقدر ذلك وقتئذ بألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم فضة . فإذا رفعت الدعوى بها من أحد الورثة وكانت الدية واجبة (وهى لا تزيد ولا تنقص كما ذكر) حكم بها على أن يستولى عليها لا رافع الدعوى فحسب بل جميع الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث لأنها معتبرة جزءاً من التركة .

٤ — فالدية إذن كما يبدو هى مال ناشىء عن الجريمة يجوز الصلح عليها ولا مخالفة فى ذلك لما نص عليه فى المادة ٥٣٣ مدنى إذ الممتنع فى المادة المذكورة هو الصلح فى المسائل المتعلقة بالنصب أو الجرائم المخلة بالنظام العام لا الصلح على الحقوق المالية التى تنشأ عن هذه المسائل . فلا يجوز مثلا أن يحصل الصلح مع شخص على أنه ليس وارثاً لأبيه ولكن الصلح معه على أن لا يأخذ فى التركة إلا مبلغاً معيناً من المال أو أن يترك نصيبه فيها كذلك لا يجوز الصلح على ترك الجريمة ولكن يجوز الصلح على قيمة التعويض عنها ولا يمنع هذا الصلح السير فى الدعوى العمومية .

٥ — أجاز القانون للمضرور فى جريمة اللجوء مباشرة إلى المحاكم المدنية برفع دعواه إليها لأنها المختصة أصلا بنظرها فلا يمنعه مانع من الصلح أو التحكيم فيها على أن لا يكون لما تصدره هذه المحاكم من أحكام قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية والحكمة فى ذلك هى أن المحاكم المدنية أو هيئات التحكيم لم توجد لإثبات الجرائم فى غيبة النيابة العمومية وليس لديها من وسائل التحقيق ما للمحاكم الجنائية ويترتب على ذلك

أنه مهما يكن من مدلول حكم المحكمين بالدية فيما يتعلق بنسبة القتل للمحكوم عليه فإنه لايعنى ثبوت فعل القتل عليه فيما لو رفعت عليه الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية إذ لايمنعها الحكم بالدية من الحكم بعدم ثبوت التهمة عليه خلافاً لما ارتآه مجلس التحكيم .

٦ — وعلى عكس ما تقرر بالنسبة للأحكام المدنية فإن الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية لها قوة الشىء المحكوم فيه فى الدعوى المدنية . إلا أنه يشترط فى ذلك أن يكون الحكم صادراً من محكمة لا من سلطة تحقيق وأن يكون قد فصل فى موضوع الدعوى ومن ثم فليس لأوامر الحفظ الصادرة من النيابة العمومية قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية . وعلى ذلك فليس لقرار الحفظ مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل أى تأثير فيما لو رفع المضرور دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ضد المشتبه فيهم كذلك فيما لو احتكم فى ذلك إلى هيئة من المحكمين .

٧ — قد أوجبت المادة ٧١٧ مرافعات على المحكمين إذا كانوا غير مفوضين بالصلح مراعاة الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصلت معافاتهم منها صراحة فلا يجوز تبعاً لذلك أن يأذنوا بطريق من طرق الإثبات إلا إذا كان جائزاً قانوناً إلا أنه يجب أن يلاحظ إلى جانب ذلك أن القانون أجاز الطعن فى أحكام المحكمين بطريقين الأول الاستئناف على حسب الأصول المقررة فى أحكام المحاكم فى المادة ٧٤٧ مرافعات والثانى طلب بطلان الحكم للأسباب الواردة فى المادة ٧٢٧ مرافعات وكلها تدور حول وجوب صدور الحكم من محكم له صفة فى إصداره ووردت بها على سبيل الحصر . فمتى كان المحكمون قد تعينوا بناء على مشارطة صحيحة لم يخرجوا عن حدودها فحكمهم صحيح شكلا ولو كان هناك خطأ فى الإجراءات التى بنى عليها . وفى هذه الحالة للخصم أن يطلب أمام محكمة الاستئناف إذا كان الحكم قابلا له اتخاذ الاجراءات الصحيحة الموصلة للحكم — أما إذا كان الخصم قد تنازل فى المشارطة عن حق الاستئناف فليس له أن يتمسك بسبب لم يرد فى المادة ٧٢٧ مرافعات .

٨ — ان مشارطة التحكيم عقد من عقود التراضى تتم بايجاب وقبول بين الطرفين ولذلك أجازت المادة ٧١٧ مرافعات للخصوم أن يتفقوا على معافاة المحكمين من اتباع طرق الاثبات القانونية فليس إذن ما يمنع من اتفاقهم على التزكية . إذا كانوا من الأعراب الذين جرى العرف بينهم عليها وهى أشبه (بالقسامة) فى الإسلام التى تقضى أنه إذا وجد قتيل فى جهة ما ولم يتوصل لمعرفة قاتله ولم تقم قرينة القتل على شخص معين فلا يتخلص أهل الجهة من

المسئولية حتى يحلف منهم خمسة وخمسون رجلا يختارهم أولياء القتيل أنهم لم يرتكبوا القتل ولم يعلموا من ارتكبه — أما إذا وجدت قرينة القتل على شخص معين أو اتهم أولياء القتيل أحداً سموه بالذات ولكن لم توجد البينة الكافية للإثبات رجعوا أيضاً إلى اليمين يؤديها خمسة وخمسين رجلا من قرابة المتهم وإن لم يبلغ عدد الرجال الذين وجبت عليهم اليمين فى أى من هذه الحالات خمسة وخمسين أعيدت عليهم الايمان حتى يكمل هذا العدد . ويلاحظ الفارق بين القسامة (التزكية) التى جرت عليها عادات أعراب الغرب وبين هذه القسامة فى الإسلام فبمقتضى الشريعة لايترتب على أداء اليمين إعفاء من حلفوا من المسئولية بل تجب الدية مع ذلك على عواقلهم (العقيلة هى أهل عشيرة الجانى) بينما أنه تبعاً للعرف الجارى عند هؤلاء الأعراب لا تجب الدية على من أدوا اليمين ولا على عواقلهم إذ أنهم يقولون لا دية مع الايمان .

٩ — إنه وإن كان ليس من الجائز توجيه اليمين الحاسمة من المتهم للمدعى المدنى ولا من المدعى المدنى للمتهم أمام المحاكم الجنائية إلا أن الأمر على خلاف ذلك فى الدعاوى التى تنظرها المحاكم المدنية ولو كان الأمر المطلوب الحلف عليه يتعلق بجناية أو جنحة . وآية ذلك أن المطلوب منه أداء الحلف إذا كان ارتكب الأمر المطلوب تحليفه عليه فإنه يستحق العناية والاعتبار وإذا كان لم يرتكبه لايتردد فى حلف اليمين.

١٠ — من المقرر فقها وقضاء أنه لاينبنى على عدم إيداع حكم المحكمين بقلم الكتاب فى الميعاد بطلان الحكم لأن الإيداع من الاجراءات البعدية التى لاتؤثر فى جوهر الحكم ولأن القانون لم يجعل هذا السبب وجهاً من أوجه البطلان المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ مرافعات .

(استئناف محمد محمد خطاب وآخر وحضر عنهما الأستاذ سامى ناصر ضد عبد المنعم محمد عطيه عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الأول والثالث الأستاذ نسيم حنا رقم ٣٧٦ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك واحمد اسماعيل فهمى بك وعبد العزيز محمد بك المستشارين) .

٣٥٥

محكمة استئناف مصر

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

ا — تدليس . حالة الأخذ به .

ب — عقد . ماهيته . تبرع أو معاوضة . موضوعى .

ج — بائع . حقه فى احتجاز حق المنفعة . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن التدليس لا يكون سبباً فى بطلان العقد إلا إذا استعملت وسائل مضللة أو حيل من شأنها أن تدفع الشخص الواقع عليه التدليس إلى التعاقد أو كما يقول القانون المدنى فى المادة ١٣٦ مدنى (بحيث لولاها لما رضى) ومفاد ذلك كما يبدو أن

الحيل ينبغى أن تكون سابقة أو معاصرة لا لاحقة للتعاقد .

٢ — إن تعرف ماهية العقد إن كان تبرعاً أو معاوضة هو مسألة موضوعية لا عيب على المحكمة فى استخلاصها من ظروف الدعوى وملابساتها ما دامت تستند فى قضائها إلى دليل مستمد من الأوراق ينتج هذه الماهية عقلا .

٣ — ينبغى فى التمييز بين عقد المعاوضة والتبرع أن توازن المنافع التى يقدمها كل من الطرفين . فقد يقابل المنفعة التى يحصل عليها أحد الطرفين منفعة يقدمها — ورغم ذلك يعتبر العقد من عقود التبرع بسبب عدم توازن المنفعتين .

٤ — ليس فى القانون ما يمنع الشخص من أن يهب عقاره بعقد بيع ساتر مع الاحتفاظ بمنفعته بحيث يصبح المشترى مالكا للرقبة بمجرد البيع يتصرف فيها كيف يشاء . إلا أن اشتراط البائع إلى جانب احتفاظه بالمنفعة عدم تصرف المشترى فى الرقبة طول حياته (حياة البائع) قد يدل على انتوائه عدم تمليك المشترى تمليكا فورياً منجزاً بل متراخياً إلى ما بعد وفاته .

(استئناف الست سعاده عثمان الجبالى وحضر عنها الأستاذ عبد الحميد خليل عن نفسه وعن الأستاذ مصطفى فهمى ضد الست عطيات نادر صالح وحضر عنها الأستاذ فريد اسحاق عن الأستاذ توفيق مراد رقم ٣٣٨ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك واحمد اسماعيل فهمى بك المستشارين) .

٣٥٦

محكمة استئناف مصر

٢٥ يناير سنة ١٩٤٨

ا — أعمال إدارية . أنواعها . المسئولية المترتبة عليها .

ب — قانون مدنى . اعتداده بالمسئولية التقصيرية عنها .

ج — علاقة السببية بين الخطأ والحادث لتوافر المسئولية .

المبادىء القانونية

١ — إن أعمال الإدارة المادية التى قد يترتب على حدوثها ضرر للغير إما أن تنشأ عن فعل أو عن ترك أو اهمال . وأساس المسئولية فى كل من هذه الأحوال هى المواد ١٥١ و١٥٢ و ١٥٣ من القانون المدنى التى تحدد اختصاص المحاكم الأهلية فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات وهى على قلة عددها صريحة وممكنة التطبيق على مختلف هذه المنازعات كما تطبق على الأفراد سواء بسواء .

٢ — وهذه المواد لا تعترف إلا بنظرية المسئولية التقصيرية وحدها فحيث لا خطأ لا مسئولية كما إنها لا تفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط فكل منهما موجب لمسئولية مرتكبه والخطأ العادى الإدارى تقع المسئولية فيه فى أغلب الأحيان على الموظف أو المستخدم أو العامل الذى ارتكب الخطأ أو التقصير مباشرة وعلى جهة الإدارة

المسئولية بالتضامن مع واحد أو أكثر من هؤلاء حسب الأحوال فى حدود المادة ١٥٢ مدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أفعال خادمه أو المتبوع عن تابعه .

٣ - ينبغى لتوفر المسئولية قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ - والخطأ يكون مقطوع الصلة بالحادث اذا حصل هذا الأخير مفاجأة . ومعنى المفاجأة هو أن الحادث كان يقع ولو انتفى الخطأ بأن كانت الرقابة شديدة .

المحكمة

« حيث إنه عن الموضوع فإن هذه الدعوى أقامها المستأنف ابتداء على المستأنف عليهما بصحيفة أعلنها لهما فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٤ و ٦ فبراير سنة ١٩٤٤ قال فيها إنه بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ كان ابنه عطية افندى يقود سيارة مملوكة له (للمستأنف) متجهاً نحو كوبرى أبو العلا فاعترضه جمع كبير من عمال الترسانة والعنابر التابعين لمصلحة السكة الحديد وكانوا يسيرون بشكل مظاهرة يزيد عدد أفرادها على خمسة آلاف عامل . ولغير سبب ظاهر أقبل العمال على ابنه وأوسعوه ضرباً كما حطموا السيارة تحطيما تاماً حتى لم يبق منها إلا هيكلها . ووقع هذا العدوان فى وضح النهار وأمام بعض رجال الحفظ . فبادر ابنه إلى إبلاغ الحادث لقسم بولاق وفى التحقيق ادعى بعض العمال أن ابنه دهم اثنين من المتظاهرين وقتلهما . وتبين عدم صحة ذلك . وأحيل المحضر إلى نيابة مصر بعد أن أعطى له رقم ٧٩ أحوال بولاق فى يوم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ .

وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ رفع المستأنف الدعوى المستعجلة رقم ٢٥٥ سنة ١٩٤٤ مصر بإثبات حالة السيارة — وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ندب فيها خبير قرر أنه يمكن إصلاح السيارة بمصاريف لاتقل إجمالياً عن ٤٠٠ جنيه وأن ثمنها سوف يقل بعد إصلاحها بمبلغ ٢٠٠ جنيه .

« وبما أن وزارة الداخلية مسئولة قانوناً عن هذا الحادث لأنه نتيجة أخطاء وقعت من رجال الحفظ . فهم شاهدوا المظاهرة من وقت أن بدأ العمال فى تكوينها ومع ذلك تركوهم يتجمهرون فى موكب من شأنه تهديد الأمن العام على خلاف ما يقضى به القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ . واكتفى البوليس مع علمه بأن التجمهر على خلاف القانون بندب اثنين من رجاله لمراقبة عمال زاد عددهم على خمسة آلاف عامل . فكان من الطبيعى أن يحصل العدوان .

لما كان من الطبيعى أن يلقى محضر التحقيق فى سلة المهملات مادامت خطة وزارة الداخلية قد جرت على تشجيع العمال والغوغاء على التجمهر والتظاهر .

« وبما أنه من المبادىء الثابتة أن الحكومة تضمن نتائج الأعمال الإيجابية أو السلبية التى تقع من رجال البوليس وقد طبق هذا المبدأ على صورة تعدى المتظاهرين على الأهالى كلما ثبت حصول ذلك نتيجة مباشرة لقعود رجال الحفظ عن القيام بواجبهم . ولم تعف الحكومة من هذه المسئولية إلا إذا قام الدليل على أن التجمهر وقع فجأة دون مقدمات سابقة . كما أن

هذه المسئولية تتأكد كلما ثبت أن خطة الحكومة جرت على التغاضي عن تشكيل المظاهرات وتركها تسير دون تطبيق حكم القانون على القائمين بها .

ومصلحة السكة الحديد مسئولة أيضاً لأنه تبين أيضاً من محضر الأحوال أن العمال خرجوا من المصلحة بإذنها وبرضائها وفي يوم من أيام العمل الرسمية وهي تعلم أن تركهم لعملهم إنما كان بقصد تشكيل مظاهرة على خلاف القانون ومع علمها بذلك فلا هي أخطرت البوليس . ولا هي هددت العمال بتوقيع أي جزاء وكان لهذا الرضا وهذا التغاضي أكبر الأثر فيما وقع .

«وبما أنه ثبت من المحضر أن السيارة تحطمت وأصبحت غير صالحة للاستعمال كما ثبت أن ابنه أصيب بعدة إصابات أدى بعضها إلى إجراء عملية جراحية .

ويقدر التعويض المستحق له عن نفسه وبصفته ولى على ابنه بمبلغ ألفي جنيه من ذلك مبلغ ألف وخمسمائة جنيه ثمن السيارة التي أصبحت هيكلا من الحديد ومقابل المصاريف التي ينفقها يومياً في الانتقال بسيارة أخرى بدلا من التي هلكت والباقي وقدره خمسمائة جنيه مقابل الضرر المادي والأدبي الذي لحق بابنه القاصر . وطلب الحكم به على المستأنف عليهما متضامنين مع الفوائد القانونية من وقت المطالبة الرسمية .

«وحيث إنه بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٥ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها وهو يقضي برفض الدعوى مع إلزام المستأنف بالمصاريف و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة للمستأنف عليهما واستندت فيه إلى أنه لم يثبت لديها من وقائع الدعوى وجود أي فعل أو ترك من المستأنف عليهما موجب لمسئوليتهما تطبيقاً لنص المادة ١٥١ مدني ذلك لأن الحكومة لم تصرح بهذه المظاهرة ولا هي سمحت لعمالها على ما يقول المستأنف بتكوين هذه المظاهرة وإنما أنشأ هؤلاء العمال مظاهرتهم فجأة . هذا إلى أن فعل تدمير السيارة والتعدي قد وقع مستقلا بأسبابه نتيجة عدم احتياط ابن المستأنف بأن واصل سيره بين جموع المتظاهرين رغم معارضتهم له وبغير مقتض قاهر . ولم تكن لتمنع رقابة البوليس الشديدة التي تحدث عنها المستأنف وقوع هذا الحادث بظروفه هذه وهي مفاجأة مستقلة بذاتها .

وغني عن البيان أن الفعل أو الترك الموجب للمسئولية يجب أن يرتبط ارتباط المسبب بالسبب .

أما عن المسئولية المنصوص عنها في المادة ١٥٢ مدني فإن الأصل ألا يسأل الشخص عن أفعال غيره فإذا كان حادث المظاهرة قد وقع فجأة ومثل هذه المظاهرة التي تسير في هدوء دون إحداث شغب يجوز أن تكون مهمة البوليس في المحافظة على الأمن حيالها مراقبتها دون التعرض لها خشية أن يتفاقم التعرض إلى عراك بين أفرادها من الأهالي وبين رجال البوليس . فليس في هذا التصرف من البوليس ما يحمل على مؤاخذته ذلك إلى أن حادث تخريب السيارة والتعدي كان محتملا حصوله نتيجة تصرف ابن المدعي على النحو المفصل في الوقائع في جميع الأحوال . وبانتفاء مسئولية رجال البوليس عن حادث تخريب السيارة والتعدي تنتفي معها مسئولية وزارة الداخلية التابعين لها .

« وحيث إن المستأنف رفع الاستئناف الحالي عن ذلك الحكم لأسباب توجز فيما يأتي :

أولا — أن البوليس لم يفاجأ بالمظاهرة وإنما كان على علم بها . وأن المعتدين انتهزوا فرصة ابتعاد الضابطين اللذين كانا يسيران فى مقدمة المظاهرة وارتكبوا ما ارتكبوا وظاهر أنه لو وجد ضابط واحد أو عسكرى واحد فى مؤخرة المظاهرة لما وقع التعدى . وأن هم رجال الحفظ كان منصرفا إلى التخلص من المظاهرة بإيصالها إلى حدود قسم آخر .

ثانياً — أن ابن المستأنف لم يكن يعلم بخط سير المظاهرة حتى يتنكب طريقها بل فوجىء بها فلا يصح أن يؤخذ عليه أنه لم يتجنب السير وسط المتظاهرين . ولا يمكن أن ينعى أحد عليه عدم الوقوف خصوصا مع ما هو ثابت من الأوراق من أن التعدى عليه بالضرب والنهب لم يبدأ إلا بسبب أنه وقف فعلا بعد أن ألقى عليه الطوب فهل كان من واجب ابن المستأنف أن يقف حتى يتحمل هذا البلاء جميعه .

ثالثاً — أن الحكم قرر بأن حادث السيارة كان مفاجأة مستقلة بذاتها وأن الفعل أو الترك الموجب للمسئولية يجب أن يرتبط ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول . وهذا تدليل غير سديد . لأنه يناقض ما قرره الحكم فى أسبابه من أن رجال الحفظ لم يعدوا العدة لاتخاذ الاجراء اللازم فى الوقت المناسب . ولأن جميع حوادث التعدى تقع فجأة بالنسبة للتجمهرين ولرجال الحفظ ولكن إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذا الحادث معلوم لدى البوليس ولم يتخذ ما يلزم للقيام بواجبه من تنظيم المظاهرة مع أنه كان فى وسعه ذلك فهنا تقوم المسئولية .

رابعاً — لم يرد الحكم على ما تمسك به المستأنف فى دعواه بالنسبة لمصلحة السكة الحديد التى تعتبر مسئولة طبقاً لما قررته محكمة النقض المصرية من أن كل عمل ضار يقع من الخادم وقت تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها بأن كانت الوظيفة هى التى هيأت بأية كيفية لوقوعه يؤدى إلى تضمين المخدوم .

وظاهر من الوقائع أن عمال السكة الحديد خرجوا فى مظاهرتهم فى يوم عمل رسمى وبعلم المصلحة وبرضائها . ولولا الوظيفة لما تيسر لهم الاجتماع ولا الخروج فى شكل مظاهرة . ولولا سكوت المصلحة وتشجيعها لما أمكن أن يقع الحادث على الصورة التى وقع فيها .

« وحيث إن المستأنف عليهما آثارا فى دفاعهما بحثاً فى مسئولية رجال البوليس عن أعمالهم انتهيا فيه إلى أن رجل البوليس لا يسأل عن نتائج خطئه ما دام أنه لا يصل إلى مرتبة الخطأ الجسيم ولقد أدلى الطرفان بدلائهما فى هذه المسألة أخذاً ورداً وأسهبا إسهاباً عما لا معدى معه من تقرير حقيقة الأمر فى هذا البحث ليبين بجلاء حكم القانون واجب التطبيق .

« وحيث إن أعمال الإدارة المادية التى قد يترتب على حدوثها ضرر للغير إما أن تنشأ عن فعل أو عن ترك أو إهمال . وأساس المسئولية فى كل من هذه الأحوال هى المواد ١٥١ و١٥٢ و١٥٣ من القانون المدنى التى تحدد اختصاص المحاكم الأهلية فيما ينشأ من الحكومة والأفراد من منازعات وهى على قلة عددها صريحة وممكنة التطبيق على مختلف هذه المنازعات كما تطبق على الأفراد سواء بسواء .

فمسئولية الإدارة فى مصر عن أعمالها المادية قوامها إذن الخطأ أو التقصير لأن المواد المدنية المتقدمة لا تقر ولا تعترف إلا بنظرية المسئولية التقصيرية وحدها . فحيث لا خطأ لا مسئولية . كما أن هذه المواد لا تفرق بين الخطأ الجسيم

والخطأ البسيط فكل منهما موجب لمسئولية مرتكبه . وأن وجدت المسئولية كانت واقعة فى أغلب الأحيان على الموظف أو المستخدم أو العامل الذى ارتكب الخطأ أو التقصير مباشرة وعلى جهة الإدارة المسئولة بالتضامن مع واحد أو أكثر من هؤلاء حسب الأحوال فى حدود المادة ١٥٢ مدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أفعال خادمه أو المتبرع عن تابعه .

أما ما ذكره المستأنف عليهما من بحث أشير إليه آنفاً فيرى إلى وجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها . على أنه إذا كان العمل جارياً على ذلك بفرنسا يكون ذلك بحكم ما للقضاء الإدارى فيه من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً هى مزيج مما فهمه من معنى القانون ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق .

« وحيث إنه يتضح مما تقدم أن مسئولية الإدارة فى مصر تقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ يجر إلى ضرر وهى فى هذا كبقية الأفراد لا تسأل عن الضرر إلا إذا كان قد حدث عن خطأ وقع منها جسيما كان أو بسيطاً .

« وحيث إنه على ضوء هذه القواعد ينبغى قراءة أسباب الاستئناف وبحثها .

« وحيث إنه عن السبب الأول فإن المستأنف فى سبيل نسبة الخطأ لرجال البوليس زعم أنهم لم يفاجأوا بالمظاهرة بل كانوا على علم بها واستدل على ذلك بأن رجال الحفظ قرروا فى التحقيق أن هناك ضابطين انتدبا لمرافقة المظاهرة ومراقبتها وأن قسم بولاق أخطر قسم الأزبكية بأن المظاهرة اتجهت نحو دائرة اختصاصه وأن المظاهرة سارت من شارع إلى آخر إلى ثالث ولم يحصل التعدى إلا بعد أن مضى وقت طويل على تكوين المظاهرة وانتشارها فى الطرق العامة .

« وحيث ان هذا القول لا يؤيده الواقع من محاضر التحقيق فقد شهد أمين افندى محمد على معاون بوليس قسم بولاق فى محضر تحقيق النيابة أن أثناء وجوده بالقسم فى الساعة الثامنة صباحا علم تليفونياً أن عمال الورش الأميرية خرجوا بعلمهم فقام ومعه حضرة المعاون سيد افندى اسماعيل لملاحظة الحالة ولما وصل أمام الورش وجد عمال ورش أبى زعبل والسبتيه وصلوا إلى الورش الأميرية بأعلامهم واستمروا فى سيرهم إلى شارع المطبعة حيث قابل ضابط المباحث كما حضر بعض عساكر البوليس للمحافظة على النظام وعند وصولهم إلى المطبعة الأميرية كان عمالها واقفين بعلمهم فساروا جميعاً ومعهم الموسيقى وكان عددهم حوالى خمسة آلاف عامل وكانوا يهتفون بحياة مولانا جلالة الملك واتجهوا نحو مركز الأسعاف قاصدين البرلمان للاحتفال بافتتاحه فأخطر الفرقة وقسمى الأزبكية وعابدين لاتخاذ اللازم وسار هو فى مقدمة العمال إلى نهاية حدود القسم ثم عاد إلى القسم بعد أن وصل المتظاهرون فى شارع فؤاد إلى منطقة اختصاص قسم الأزبكية وأثناء عودته وجد سيارة ملاكى بشارع فؤاد الأول بالقرب من كوبرى بولاق تالفة إلخ .

وشهد سيد اسماعيل افندى معاون بوليس قسم بولاق بما يوافق أقوال الشاهد السابق .

« وحيث انه يبين من هذه الأقوال أن المظاهرة لم يعلم بها رجال البوليس من قبل

حصولها كما زعم المستأنف بل علموا بها بعد تكوينها وهم فى مكاتبهم . وليس فى تتبعهم سير المتظاهرين ما يدل على سبق علمهم بحصول المظاهرة بل إن هذا التتبع هو من أهم واجبات وظائفهم التى تقضى عليهم فى هذا الظرف المفاجىء بالمحافظة والتأكد من عدم تحول المظاهرة عن الغرض السلمى التى تكونت من أجله وكان طبيعياً لهذا السبب نفسه أن يخطروا الأقسام التى ستمر بها المظاهرة حتى تصل إلى البرلمان ليتولى كل قسم فى دائرة اختصاصه هذه المحافظة بواسطة رجاله .

« وحيث ان المستأنف ينعى على رجال البوليس بعد ذلك سيرهم فى مقدمة المظاهرة ويقول إنه لو وجد ضابط واحد أو عسكرى واحد فى مؤخرة المظاهرة لما وقع الاعتداء — والذى تلاحظه المحكمة أن تكوين المظاهرة على الصورة وللغرض الذى قرره رجال الحفظ لا يمكن أن يكون سبباً فى حصول الاعتداء إذا تجرد هذا التكوين عن عوامل وأسباب طارئة . وبلفظ آخر لا يمكن أن يعتدى هؤلاء المتظاهرون الذين لم يقصدوا الشغب على ابن المستأنف وسيارته إلا إذا أساء هذا الأخير التصرف وفعلا فإن الثابت من أقواله ومن أقوال زميله صبحى افندى شاويش وباقى التحقيقات أنه اخترق صفوف المتظاهرين رغم طلبهم منه الوقوف حتى تمر المظاهرة فى حين أنه لم يكن فى عجلة من أمره إذ كان يقصد وكالة البلح لشراء أدوات للسيارة فأهاج شعور المتظاهرين لعدم اكتراثه بهم وتصوروا أنه صدم بعضهم وقام الاعتقاد بأنه لولا ذلك لما صمم على السير بقصد الهرب وسرت هذه الإشاعة بعد أن كان ابن المستأنف انتهى من اختراق المظاهرة جميعها وفى ذلك الوقت حصل الاعتداء كما ستذكره المحكمة فيما بعد . ويبدو من هذا جلياً أنه لولا هذا الاقتحام والتحدى لما وقعت الواقعة وأن ابن المستأنف إذ تلاحقت أسباب الحادث ونتائجه سريعاً قد أوجد نفسه بفعله فى وضع لا يجدى معه وفرة عدد رجال البوليس .

« وحيث إنه عن السبب الثانى فإن ابن المستأنف وإن كان لا يعلم بخط سير المظاهرة من قبل إلا أنه لا شك علم به بعد أن صادفها فى طريقه إلى وكالة البلح وكل ما كان مطلوباً منه فى ذلك الوقت هو أن لا يتنكب الطريق بل أن يقف بسيارته حتى يمر المتظاهرون . ذلك أسوة بباقى السيارات ومركبات الترام التى تصادف أى تجمع من الناس فتقف حتى يمر المتجمهرون ثم تستأنف سيرها .

وظاهر أن أهمية الوقوف كانت فى حصوله قبل نشوء أسباب الاعتداء . أما وقد وجدت هذه الأسباب فلا أهمية للوقوف فى منع الاعتداء بل على العكس قد يمكن المعتدين من أغراضهم . والذى يلام عليه ابن المستأنف هو عدم وقوفه قبل أى احتكاك بالمتظاهرين كما سبق البيان .

« وحيث إنه عن السبب الثالث الخاص بما نعاه المستأنف على الحكم المستأنف من اعتباره حادث السيارة مفاجأة مستقلة بذاتها وأن الفعل أو الترك الموجب للمسئولية يجب أن يرتبط ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول فإنه قد تبين مما سبق أن تكوين المظاهرة فى حد ذاته لم يكن سبباً فى حصول الحادثة بل إن السبب كان تعمد مواصلة ابن المستأنف السير بسيارته بين جموع المتظاهرين رغم معارضتهم له وبغير مقتض قاهر وأن الحادثة حصلت بعد مسبباتها بسرعة لم تدع لابن المستأنف عليه نفسه أن يتروى فى تفاديها أو تفادى حدوثها .

هذا إلى أن الحادثة لم تحصل إلا بعد مرور المظاهرة نفسها وأن الاعتداء لم يحصل إلا من أشخاص فى مؤخرتها للأسباب سالفة الذكر بدليل ما قرره ابن المستأنف من أنه كان متجهاً من جهة الاسعاف نحو كوبرى فؤاد ولما اعترضه الموكب خفف من سيره حتى أفسح له المتظاهرون الطريق فجاوز مقدمة المظاهرة ولم يكد يبلغ مؤخرتها حتى فوجىء بإلقاء الحجارة إلخ .. وما قرره أمين افندى محمد على « أن الحادث حصل من العمال الذين كانوا فى مؤخرة المظاهرة » وما قاله زميل ابن المستأنف الذى كان يرافقه فى السيارة وهو الدكتور صبحى شاويش من أنه بعد أن وصلا بالسيارة إلى مؤخرة السيارة وأثناء سيرهما ضرب بعض المتظاهرين ابن المستأنف فى صدره بالأيدى كما ضربه بعضهم بقبضة أيديهم إلخ . وتدل الظروف مجتمعة على أن ابن المستأنف إذ اخترق صفوف المتظاهرين بسيارته حتى وصل نهايتها كانت إشاعة مصادمته لبعض المتظاهرين قد وصلت إلى مؤخرة الموكب وهناك حصل الحادث مفاجأة وما كان يمكن تلافيه مهما كانت الرقابة شديدة . ومفهوم ذلك بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة .

« وبما أنه ينبغى لتوفر المسئولية قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ — وبما أن الخطأ يكون مقطوع الصلة بالحادث إذا حصل هذا الأخير مفاجأة . ومعنى المفاجأة هو أن الحادث كان يقع ولو اتقى الخطأ بأن كانت الرقابة شديدة .

« وحيث إنه عن السبب الرابع الذى يحمل فيه المستأنف مصلحة السكة الحديد مسئولية الحادث لأن عمالها خرجوا متظاهرين بعلمها ورضائها . ولأنه لولا الوظيفة لما تيسر لهم الاجتماع والخروج للتظاهر . فإنه لم يقم دليل على أن الاعتداء حصل من عمال مصلحة السكة الحديد بالذات دون غيرهم من المتظاهرين . كما أن ترك العمال لعملهم لغرض التظاهر هو خروج فى حد ذاته عن نطاق الوظيفة إذ ليس من مقتضيات الوظيفة أن يتركوا محل عملهم ليسيروا فى مظاهرة . وعلى ذلك فكل اعتداء يحصل من أحدهم فى أثناء ذلك لا يمكن أن تؤاخذ عنه المصلحة التابع لها .

« وحيث إنه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى المبينة فى الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف منصور بك قلاده أنطون بصفته ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية رقم ٣٦٣ سنة ٦٣ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٣٥٧
محكمة سوهاج الابتدائية
١٥ يناير سنة ١٩٥١

هبة . الرجوع فيها بالتراضى أو التقاضى فى أحوال معينة .

المبدأ القانونى

الرجوع فى الهبة جائز بالتراضى أو بالتقاضى فى أحوال معينة منها إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

المحكمة

« من حيث إن المدعية أقامت هذه الدعوى بعريضة أعلنتها فى ١٩٥٠/٤/١٢ طلبت فيها سماع المدعى عليها الحكم بالرجوع فى عقد الهبة الصادر منها للمدعى عليها بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٣٠ والمسجل برقم ٦٧٦٠ فى ١٩٤٨/١١/٤ توثيق سوهاج واعتبار العقد الصادر بها كأن لم يكن ومحو جميع التسجيلات والتأشيرات المترتبة على هذا العقد وكف نزاع المدعى عليها الحاصل منها للمدعية مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة وقالت شارحة دعواها إنها وهبت بعقد رسمى تحرر بمأمورية توثيق سوهاج إلى المدعى عليها جميع أرض وبناء منزل كائن ببندر سوهاج بشارع العجيمى رقم ١٠٧ تحت رقم ١ عوائد أملاك مسطح ٨٢ متر و٦٩ ستى بالحدود التى انطوت عليها صحيفة الدعوى وأن هذا المنزل آل للمدعية بعقد هبة من زوجها رستم افندى عثمان المرعشلى بعقد هبة رسمى تحرر بمحكمة سوهاج الشرعية بتاريخ ١٩٤٢/٩/١٢ وأن المدعية بعد هذا التعاقد الصادر إليها جحدت بقيمة الواهبة بل تعدت الجحود إلى إساءة زوج المدعية وباقى أفراد العائلة وتفوهت بعبارات نابية ماسة بالكرامة وأساءت معاملة المدعية وأبت خدمتها ولم تراع شيخوختها وحاجتها إلى الراحة والخدمة وزادت فى تضيقها بألفاظ جارحة تمنت فيها وفاتها عاجلا وخاصمتها وزوجها قضائياً بتوقيع حجوزات صورية ضد المستأجر من الزوج وتقدمت بشكاوى للبوليس ولهذا عدتها جاحدة ورفعت هذه الدعوى وقدمت مستنداتها تحت ٥ دوسيه كما قدم كل من الطرفين مذكرة بدفاعه .

« وحيث إن البحث فى هذه الدعوى يستلزم فحص المسألة من الوجهة القانونية ثم الوقائع .

« وحيث إن القانون المدنى نص فى المادة ٥٠٠ على أنه يجوز للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك وجاءت الفقرة الثانية منها بحالة عدم القبول فنصت على أنه إذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع متى كان يستند

فى ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع . ولما كانت هذه الفقرة عامة فى وجود العذر المقبول مع عدم وجود المانع من الرجوع فقد جاءت المادة ٥٠١ بمعاذير خاصة تعتبر مقبولة فى فقراتها الثلاث والفقرة الأولى منها هى محل البحث ونصها « أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه . وتقول المذكرة الإيضاحية أن القانون الجديد أورد أحكام الهبة كاملة فى الشكل وفى الموضوع ناظراً فى ذلك إلى أن الهبة عقد مالى كسائر العقود .

« وحيث إن القانون الجديد استمد الأحكام الموضوعية من الشريعة الإسلامية فى الهبة ومنها كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية (لقدرى باشا) أما الأحكام المتعلقة بالشكل فقد استبق فيها القانون الجديد ما جاء بالقانون الملغى القديم والرجوع فى الهبة مرده الشريعة الإسلامية ويكون بأحد طريقين التراضى أو التقاضى . وقد جاء فى البدائع الجزء السادس ص ١٢٨ ما يفيد أن الحنفية يجيزون الرجوع فى الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع كالهبة لذى رحم أو من أحد الزوجين للآخر أو موت أحد الطرفين مما أشار إلى أحوالها فى كل حرف من حروف « دمع خزقه » ورمزوا لكل مانع بحرف من هذه الحروف واستدلوا بحديث (الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها) أى بعوض وبعض التفاسير بكلمة ردوها فى قوله تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها » ولا يصح الإبراء عن حق الرجوع فى الهبة . بل يصح الرجوع فيها ولو أسقط الواهب حقه » ابن عابدين ج ٤ ص ٥٣٨ والمادة ٥١٥ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

ومن حالات الرجوع فى الهبة فى القانون الفرنسى جحود الموهوب له إذ أن عليه واجباً أدبياً يجب عليه احترامه فى حالات خاصة منها تعدى الموهوب له على حياة الواهب أو إساءة معاملته « كامل باشا مرسى بند ١١٢ و١٣٨ ص ١٣٢ و١٥٤ » والمادة ٥٠١ فى النص على ثلاث أحوال للعذر المقبول لم تنص عليها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال كما يستفاد ذلك من المذكرة الإيضاحية وقد أشارت مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع عند التكلم على المادة ٥٠١ التى كانت أصلا فى المشروع التمهيدى ٦٨٥ أن القضاء المصرى يطابق هذه المادة وأشارت إلى حكم المحكمة الجزئية ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٦ واستئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١١٧ كما أشارت إلى قانون الأحوال الشخصية ٥٢٧/١ ص ٢٨٦ وما بعدها من مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤ كامل باشا مرسى شرح القانون الجديد فى العقود المسماه بند ١٤٥ ص ١٦٢ .

« وحيث إنه يبقى بعد ذلك الرجوع إلى الوقائع وفى هذا تقول المدعية إن زوجها رستم افندى عثمان وهب لها كامل الأرض والبناء فى ١٩٤٢/٩/١٢ بإشهاد شرعى وافى الشرائط وكان متفقاً بينهما على عدم وضع اليد إلا بعد وفاة الواهب وما زال يضع اليد كدلالة قسائم العوائد وعقود الإيجار وتقول أيضاً إنه فى ١٩٤٨/١٠/٣٠ وهبت المنزل لخادمتها المدعى عليها بعقد رسمى جاء فيه أن الهبة تمت بدون عوض وأن الموهوب لها أقرت بالاستلام ووضع اليد لكن هذا كان تتمة للشكل . وأن المفهوم أن وضع اليد يظل باقياً لزوج المدعية وكانت الهبة على أساس أن تظل المدعية وفية فى خدمة الزوجين لتقدمهما فى السن لكنها

تنكرت وقدمت ضدهما بلاغات كاذبة لبندر سوهاج تتهمهما بتهم لاسند لها ونشرت فى الصحف ما يمس كرامتهما ورفعت دعوى تطالب بايجار المنزل واتهمتهما بخيانة الأمانة فى سند أودعته طرفهما وتحققت الشكوى برقم ٥١ سنة ١٩٥٠ إدارى بندر سوهاج وما نشرته فى مجلة الشفق بتركها المدعية وزوجها وأنها طلبت أماناتها فرفضت . الخ . وقدمت تدليلا على ذلك مستنداتها تحت ٥ دوسيه من عقدى الهبة الى صورة الشكوى ٥١ سنة ١٩٥١ الى مجلة الشفق . . الخ .

« وحيث إن المدعى عليها تقول إن فى عقد الهبة شرطاً صريحاً بأنه ليس للمدعية الحق فى الرجوع فى عقد الهبة وأنه لادليل على جحودها كما انها لم تتقاض أجراً عن طول خدمتها والهبة فى مقابل ذلك وان المدعية موعز إليها من قبل زوجها وقد أنكرت المدعية ذلك فى التعقيب على مذكرة المدعى عليها ٨ دوسيه .

« وحيث إن المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان المدعى عليها جحدت نعمتها وتنكرت لها وناصبتها العداء هى وزوجها وعشيرتهما وانها كانت تقبض مرتبها وان الهبة لم تكن منجزة وتنفى المدعى عليها ذلك وتثبت انها كانت وفية لم تجحد نعمة مخدومتها وانها لم تقبض شيئاً من مرتبها ولبثت سنوات عديدة دون ان تستولى على مرتبها وان الهبة كانت منجزة » .

(قضية :امنه حشمت محمد شوقى ضد ورده أحمد أرباب رقم ٣٠٦ سنة ١٩٥٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار للنشاوى وسليم أبو سيف ويحيى محمد) .

٣٥٨

محكمة مصر الابتدائية

١٣ فبراير سنة ١٩٥١

ا — قرار إدارى تنظيمى . شروط صحته .

ب — حق المحاكم فى الرقابة عليه .

ج — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية وليست تعاقدية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان للقرار الإدارى التنظيمى البحت ما يدعو إلى إصداره وكان صدوره نتيجة لداع جدى وغاية مشروعة أى وليد حالة واقعية أو قانونية وصدر ممن يختص باصداره كان قراراً صحيحاً سليما لاغبار عليه فيما أمر به مهما ترتبت عليه من نتائج .

٢ — وليس ثمت ما يمنع المحاكم من حقها فى رقابة هذا القرار من تلك النواحى .

٣ — ويكون القرار الإدارى سليما إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره وكان الهدف فيه جدياً ومشروعاً ومطابقاً لمقتضيات المصلحة العامة . فإذا ما تبينت المحكمة فيه ذلك فإنه لايجوز أن يكون محل بحث حتى لو كان للادارة بجانب تلك المبررات اعتبارات أخرى خاصة .

٤ — علاقة الموظف بالحكومة ليست تعاقدية ولو بدأت بعقد بينهما إنما هى علاقة تنظيمية مردها القوانين واللوائح التى تملك الحكومة إصدارها وتعديلها وبسط

سلطانها فيها بما خول لها من سلطة عامة هدفها الصالح العام وخير المجموع .

٥ — المفروض أن يتفانى كل موظف فى أعمال وظيفته وأن يخلص فى القيام بأعبائها بغير أن يكون ذلك مثاراً للمطالبة بتعويض .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع دعواه يقول فيها ما يتأدى فى أنه كان قد حصل على البكالوريا سنة ٣٢ - ١٩٣٣ وقد التحق بوظيفة كتابية بوزارة الأوقاف سنة ١٩٣٦ وقد صرحت له هذه الوزارة بالسفر لأوروبا لدراسة الحقوق وأعطته المدة اللازمة لهذه الدراسة حتى حصل على دبلومية الحقوق وواصل دراسته بقسم الدكتوراه وحصل على دبلوم المعادلة فى القوانين المصرية من الجامعة المصرية ويقول هذا المدعى أنه من الطبيعى أن وزارة الأوقاف لم تعطه قرارات (عند سفره لأوروبا للدراسة) بصفة استثنائية ولم تعطه المدة اللازمة لدراسة الحقوق إلا بسبب واحد هو أن لديها قسم قضايا مختلط كان محاموه من اليهود فلما قدم هو — المدعى — طلبه للسفر أجابته إليه وقد سافر ليكون محاميا مختلطا بالأوقاف وإلا كان من السهل عليه أن يدرس بالجامعة المصرية بدلا من أن يتكبد المصاريف الباهظة ويتجشم الصعاب فى سبيل ذلك . وقد عاد من فرنسا بسبب الحرب العالمية سنة ١٩٣٩ . ولكنه لما أراد السفر ثانية لاستكمال دراسته منعته الأغراض منه بحجة أن العمل فى الوزارة لا يسمح لموظف واحد بالسفر لأوروبا ولكنها بعد ذلك قررت أنه زائد عن حاجتها . وقد أصدر مجلس الوزراء قراراً بنقل سبعة من موظفى هذه الوزارة — الأوقاف — إلى وزارة التموين من سبتمبر سنة ١٩٤٢ . وقد حدث بعد ذلك أن أراد أحد هؤلاء الموظفين العودة إلى وزارة الأوقاف فى سنة ١٩٤٤ فاصطدم بقرار من مجلس الأوقاف الأعلى الذى يقضى بعدم نقل أى موظف من أية وزارة إلى الأوقاف نظراً لتضخم الوظائف فيها ولكن فؤاد افندى الليثى — المدعى عليه الخامس — ادعى باطلا أن الموظف المذكور منتدب وألغى انتدابه ثم استصدر من وزارة التموين قراراً فى أواخر سنة ١٩٤٤ يقضى بنقل هذا المدعى من سنة ١٩٤٢ إلى التموين وقد نص قرار النقل على أن تظل وظيفته بوزارة الأوقاف شاغرة ليعود إليها عند إلغاء وزارة التموين أو استغنائها عنه . ويقول هذا المدعى إن الأهواء السياسية قد لعبت فى ذلك فادعت وزارة التجارة والصناعة والتموين فى ديسمبر سنة ١٩٤٧ أنه - المدعى - زائد عن حاجتها ولكن بدلا من أن تعيده للأوقاف تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء السالف الذكر فقد نقلته إلى وزارة الداخلية . ويقول إن هذا القرار الصادر بنقله للداخلية هو قرار باطل يتناقض مع قرارين صادرين من مجلس الوزراء وأن السبب فى ذلك ليكون هو — وهو صهر المرحوم البنا — مرؤوسا لعبدالرحمن عمار بك خصم الإخوان المسلمين اللدود . ويستشهد المدعى على اضطهاده بأنه وآخر قدما شهادتين صادرتين من جهة واحدة وسلطة واحدة وموقع عليهما من شخص واحد وبخاتم واحد تفيد حصول كل منهما على ليسانس فى الحقوق فقامت وزارة التموين بتسوية حالة أحدهما وهو

محمد فايق عبد الخالق افندى ووضعته فى الدرجة السادسة واحتسبت له أقدميته ورقى إلى الدرجة الخامسة وقيدته على الدرجة الرابعة أما المدعى فظل فى الدرجة الثامنة وادعت أن شهادته غير مقبولة لأنها غير مصدق عليها من المفوضية الفرنسية مع أن شهـــادة زميله الآخر كانت كذلك غير مصدق عليها من المفوضية الفرنسية . وكان أن شكا ـ المدعى ـ من تصرف المدعى عليهم من الرابع إلى السابع فطلبت الجهات المختصة الرد عن ذلك وبهذا التصرف عمد هؤلاء المدعى عليهم من الرابع إلى السابع إلى ضياع حقوقه ــ المدعى ــ ولما أن رفع أمره إلى القضاء فى ١٠ اكتوبر ١٩٤٧ أمام لجنة المعافاة فى الدعوى رقم ٤٨٥ سنة ١٩٤٧ أصدرت هذه اللجنة قراراً بضم ملف المدعى ولكن قسم القضايا رفض تقديم الملف ليتمكن من استخدام خطاب رسمى يشمل وقائع تخالف الحقيقة وقد قام بتحرير هذا الخطاب والإشراف عليه المدعى عليهم من الرابع إلى السابع فقدم خطاب رسمى يشتمل على وقائع تخالف الوقائع الرسمية ثم كان أن سحبته الحكومة حتى لا يحتج به عليها . وقد أشار المدعى إلى أوراق يريد ضمها ولم يذعن المدعى عليهم لنفاذ قرار المحكمة بضمها فأدخل ــ المدعى ــ مصطفى بك مرعى فى الدعوى . ويقول هـــذا المدعى أن ملف الخدمة لم يقـــدم كاملا واستبعدت منه أهم المستندات ولما كان لا يمكنه ـ على ما يقول ـ أن ينتظر إلى الأبد فى انتظار ضم هذه المستندات فقد أعلن مصطفى بك مرعى بصفته الشخصية . ما يستفاد منه أنه يريد بهذا أن يفصل فى القضية بحالتها . ويقول هذا المدعى أن عدم ضم الكشف بأسماء موظفى وزارة الأوقاف عند صدور قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٢ والمنوه عنه بالقرار الوزارى رقم ٤٠٥ سنة ٤٤ الخاص بنقل المدعى إلى التموين وعدم ضم صورة من قرارات الموظفين الآخرين يعتبر قرينة على أن الطالب لم ينقل بقرار مجلس الوزراء وبهذا يكون قرار النقل باطلا . وقد أفاض المدعى فيما يراه أساسا لبطلان قرار النقل من أنه كان بلا درجة فقرار النقل لا يشمله . وقد رفعت مذكرة لمجلس إدارة الأوقاف لوضعه فى الدرجة سنة ١٩٤٤ مع ما قيل من أنه نقل إلى التموين من سنة ١٩٤٢ . وتعاقده مع الأوقاف سنة ١٩٤٤ . ويقول المدعى إن نقله إلى وزارة التموين قد أضر به أشد الضرر إذ كان يعمل بالتموين صباحاً ومساء مما أتعبه كثيراً من الناحية الجسمية والفكرية وكان له تأثير سىء على دراسته . وأنه يقدر تعويضه على حساب ما كان ينتظر أن يناله لو بقى فى الأوقاف إذ كان قد أتى عليه اليوم الذى يشتغل فيه محامياً لأن بوزارة الأوقاف قسم قضايا مختلط وقسم قضايا أهلى وآخر شرعى وهـــذا غير موجود بوزارة التموين وبذلك يكون قد نقل إلى وزارة لا يوجد فيها كادر القضاء . ووظائف المحاماة فيها منعدمة فيكون نقله إلى وزارة أسوأ بالنسبة لمستقبله بينما مجال الترقى إلى العمل الفنى فى الأوقاف أوسع . وأشار المدعى فى هـذا الصدد إلى ما كان قد طلبه مدير عام أقسام قضايا الحكومة حينذاك من نقله إلى وظيفة محام مختلط ولكن لم يجب هذا المدير إلى طلبه بسبب ما صدر من قرار مجلس الأوقاف الأعلى بمنع نقل أى موظف من وزارة أخرى إلى الأوقاف . ويقول المدعى إن الضرر محقق بداهـة بنقل الموظف من وزارة يسهل فيها الترقى إلى وزارة يصعب فيها ذلك ولما أراد ــ المدعى ــ أن يتخلص من وزارة الداخلية فقـــد قدم طلباً

لوزارة العدل لالحاقه بوظائفها الفنية القضائية إلا أن النقراشى باشا اتصل بوزير العدل حينئذ ومنعه من تعيين أى موظف من موظفى وزارة الداخلية ووقف حجر عثرة فى مستقبل ترقيته . كما يقول أن المدعى عليهم بصفتهم الشخصية مسئولين عن قرار النقل المذكور وأنهم مسئولين أيضاً عن نقله للداخلية لأنهم تسببوا فيه . وفضلا عن ذلك فإنه بسبب ذلك القرار الباطل الذى نقله للتموين ترتب عليه قرار نقله لوزارة الداخلية أى أنه — فيما يقول — باطل بنى على باطل ولولا القرار الأول لما حدث القرار الثانى . ثم يقول هذا المدعى إنه تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٢ كان يجب إعادته إلى وزارة الأوقاف حسبما نص هذا القرار على أن تظل وظيفته بوزارة الأوقاف خالية وبهذا تكون وزارة التموين قد خالفت قرار مجلس الوزراء . ويقول هذا المدعى فى معرض بحثه القانونى أنه عين بعقد مع وزارة الأوقاف فتكون علاقته معها تعاقدية ولأن العقد شريعة المتعاقدين فإن نقله إلى وزارة أخرى غيرها رغماً عنه يكون باطلا مثله مثل أى مورد أو مقاول لتأدية عمل من الأعمال . كما لا يجوز لوزارة أن تجرد الموظف من آدميته وإنسانيته لمجرد قبوله تأدية أعمالها وأنه بعمله فى وزارة الداخلية كان محلا للعسف بسبب قرابته للمرحوم الشيخ حسن البنا إذ وضع تحت الرقابة الشديدة والمعاملة القاسية وكان يشتغل صباحاً وبعد الظهر ثم يتدرج — المدعى — من هذا إلى أنه كان يجب احترام إرادته وميوله إذ لكل وزارة طبيعة تختلف عن غيرها . كما يشير إلى ما يقول عنه أنه تناقض بين قرار نقله من التموين إلى الداخلية فى مايو سنة ١٩٤٧ وقرار ترقيته فى وزارة التموين إلى الدرجة السابعة فى أواخر سنة ١٩٤٧ . ثم ينعى المدعى على وزارة التموين أن رفعت مرتب الموظفين الذين يحصلون على شهادات لا تزيد مدة دراستها على سنة واحدة وتمتنع عن رفع مرتبه بمقتضى الشهادات التى حصل عليها مما كان له أثره من حرمانه من حق الأقدمية فى الدرجة السادسة وما يؤثر عليه فى الترقيات والدرجات التى تعلوها ويؤثر أيضا فى مقدار المعاش عند بلوغه سن التقاعد وأن ادعاء التموين بأن قواعد الانصاف لا يسرى مفعولها إلا لغاية سنة ١٩٤٤ يرد هو — المدعى عليه — بأن محمد افندى فائق عبد الخالق قد سويت حالته فى سنة ١٩٤٧ وبغير ذلك مما أورده فى مذكرته الأخيرة — صفحة ٢٧ — ثم يقول هذا المدعى أن مسئولية مصطفى بك مرعى تقوم على أنه خالف قرارات المحكمة بضم ملف خدمة هذا المدعى بسوء نية وبقصد تعطيل حقوقه بالرغم من أنه — المدعى — أعلن مصطفى بك مرعى مرتين على يد محضر وأرسل له خطابا مسجلا فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٨ . وهو مسئول عن أعمال المصلحة التى يشرف عليها . ويقول المدعى فى هذا الصدد أنه ليس بالضرور إلا أن يقدم ما يثبت إهمال رئيس المصلحة الشخصى بل أنه ليكفى — فى رأيه — أن تكون هناك قرارات صادرة من القضاء لم تنفذ . ثم أوضح المدعى الأساس الذى يبنى عليه مسئولية فؤاد افندى الليثى لتلفيقه قرار نقله إلى الداخلية واضطهاد هذا المدعى عليه إياه ما أشار إليه فى ذلك من وقف مرتب شهر يوليه — عندما قام فى أجازة للزواج وتكليفه بالحضور لعدم استحقاقه أجازة . وأن جميع قرارات النقل قد وقع عليها هذا المدعى عليه ثم يقول هذا المدعى إن المدعى عليهم الخامس والسادس والسابع

قد اشتركوا فى تلفيق الدرجـة السابعة إليه ــ المدعى ــ ليتمكنوا من نقله إلى الداخلية وذلك ذراً للرماد فى العيون ولهذا كله فإنه يطالب جميع المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا له عما لحقه من أضرار أشـار إليها بعريضتى دعواه وبمذكراته على ما سلف الإشارة إليه فى الوقائع السالفة .

ويقول الدفاع عن وزارات المالية والتموين والتجارة والعدل إن المدعى كان قد التحق بوزارة الأوقاف بوظيفة خارج هيئة العمال بمرتب أربعة جنيهات شهرية ابتداء من ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ثم انتدب للعمل بالتموين فى أواخر سنة ١٩٤١ واستمر بها إلى أن صدر قـرار مجلس الوزراء فى ١٢/٨/١٩٤٢ و١٩/٩/١٩٤٢ باعتبار الموظفين المنتدبين بالتموين منقولين إليها مع الاحتفاظ بدرجاتهم شاغرة على سبيل الاستذكار بالوزارات والمصالح الأخرى المنقولين إليها . ولما كان المدعى غير معين على درجة فلم ينطبق عليـه قرار مجلس الوزراء المذكور . وبناء على رغبته ــ المدعى ــ (ص ٢١ من ملف خدمته) تقرر إلغاء ندبه من التموين اعتباراً من ٦/١١/١٩٤٣ إلا أن وزارة الأوقاف أفادت بكتابهـا المؤرخ ٢٩/١٢/١٩٤٣ (ص ٤٣ من الملف) بأنها أصدرت قراراً برفته من خدمتها ابتداء من ١٢/٨/١٩٤٢ نقلا للتموين تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢/٨/١٩٤٢ ثم صدر قرار مجلس الأوقاف الأعلى فى ١٧/٦/١٩٤٤ بتعيينه بصفة استثنائية بالدرجة الثامنة بمرتب عشرة جنيهات شهرياً اعتباراً من ١/٨/١٩٤٢ . ولكن هذا القرار ألغى بالمرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات من أول أغسطس سنة ١٩٤٨ فسويت حالته طبقا لقواعد الانصاف الصادر بها كتاب وزارة المالية بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ باعتباره فى الدرجة الثامنة من ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٦ بمرتب شهرى ٧ ج و٥٠٠ م (ص ٤٦ من الملف) ثم بلغ مرتبه عشرة جنيهات من ١/٥/١٩٤٧ ثم رقى إلى الدرجة السابعة فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ وبلغ مرتبه أحد عشر جنيهاً من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ . ثم نقل إلى وزارة الداخلية نظراً لإلغاء وزارة التموين وضم اختصاصاتها لوزارة التجارة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ . وكان هو من ضمن ١٣ من الموظفين الذين نقلوا لوزارة الداخلية كما سرد الدفاع عن هذه الوزارات رده على ما أبداه المدعى بما تضمنته مذكراتها وبما ستأتى الإشارة إليه فيما يلى .

« وحيث إن النزاع المطروح يمكن حصره رغم هذا الإسهاب الذى تولى به المدعى شرح دعواه فيما ينعيه من نقله من وزارة الأوقاف إلى التموين وما يقوله عن ذلك من بطلان قرار النقل لما أبداه وسلف الإشارة إليه . وعدم تسوية حالته بينما سويت حالة غيره . ثم نقله لوزارة الداخلية بقرار باطل أيضاً على مايقول . وما تسبب عن ذلك من نقله من وزارة يريد هو العمل فيها ــ الأوقاف ــ إلى غيرها مما نجم عنه تفويت فرصـة اشتغاله محاميا بوزارة الأوقاف وما كان يتبع ذلك من ترقيته فى الدرجات التى أشار إليها وسوء معاملته وإرهاقه بالعمل على النحو السابق ذكره . وأما بالنسبة للمدعى عليهم من الرابع للأخير فمقاضاته إياهم بسبب ما نسبه إلى كل منهم فيما أبانه بمذكراته وسلف الإشارة إليه فى اسـتعراض وقائع الدعوى .

« وحيث إن ما يسترعى الانتباه بادىء ذى بدء أن المدعى لم ينسب إلى وزارة المالية ولا إلى وزارة العدل أى عمل يمكن مساءلة أيهما عنه إلا ما جاء عرضاً من رغبتـــه فى الالتحاق بإحدى الوظائف الفنية القضائية بوزارة العدل وعدم إجابته إلى ذلك وليس فى هذا ما هو جدير ببحثه ولا المساءلة عنه فتكون الدعوى قبل هذين المدعى عليهما على غير أساس .

« وحيث إن أول ما يستأهل تناوله هو ذلك القرار الصادر بندبه للعمل فى وزارة التموين فى أواخر سنة ١٩٤١ ويطعن المدعى عليه ببطلانه لما أبداه فى هذا الصدد وبما سلف الإشارة إليه . وقد اتفق طرفا الدعوى على صدور هذا القرار بندب هذا المدعى من وزارة الأوقاف للتموين مع آخرين معه . فإذا كان لهذا العمل الإدارى التنظيمى البحت ما يدعو إلى إصداره وكان صدوره نتيجة لداع جدى وغاية مشروعة أى أنه وليد حالة واقعية أو قانونية وقد صدر ممن يختص بإصداره . إذا كان قد توفر كل أولئك فى هذا القرار الإدارى – موضوع النزاع – فإنه يكون قراراً صحيحاً سليماً لا غبار عليه فيما أمر به مهما ترتبت عليه من نتائج . وليس ثمت ما يمنع هذه المحكمة من حقها فى رقابة هذا القرار من تلك النواحى . وإنه ليبين من استعراض الوقائع التى فصلها المدعى نفسه فى إسهاب ومع إمعان فى الإسهاب . أن ندبه كان مع آخرين معه فلم يكن هو مقصوداً بالذات لإبعاده عن وزارة الأوقاف . وإنما المعروف أن موظفين عديدين فى وزارات مختلفة وفى أعمال فنية – وليست كتابية كعمل المدعى – قد انتــدبوا من وزاراتهم وأعمالهم الفنية الصرفة لأعمال التموين ولم يكن فى ذلك أية غضاضة ولا مساءة إلى مراكزهم ولا معلوماتهم ولا مؤهلاتهم . وإنما وقع الندب لحاجة هذه الوزارة – التموين – الناشئة إلى موظفين لهم خبرة ودراية جاهزة بالعمل . وقد حاز الندب كل صفاته الشكلية السالف ذكرها وقد خلا عما يعيبه من مخالفته للقانون أو مجانبة روحه إذ لم يقصد هذا المدعى بالذات بهذا الندب . وأن ما يقوله هذا المدعى فى هذا الصدد من تلك الاعتبارات الشخصية البحتة من أن وزارة الأوقاف خصته بقرارات استثنائية لاكتمال تعليمه فى الخارج وما يريد أن يرتبه على ذلك من وقائع ونتائج وما بناه عليها مما يراه حل به من خسائر وضاع عليه من آمال كان يرجوها من استكمال تعليمه ولحوقه بوظيفة محام مختلط بتلك الوزارة – الأوقاف – إنما لا ينهض مبرراً للطعن فى هذا القرار الخاص بندبه للتموين . وإن كان هذا الندب مخيباً لرجائه فيما كان يرقبه إلا أن ذلك وحده لا صلة له بذات القرار وصحته وسلامة آثاره مع ما يجدر ذكره فى هذا الصدد من أن تخييب آمال هذا المدعى بما يرسمه فى صورة الضرر اللاحق به من هذا الندب لم يكن ضرراً مباشراً ونتيجة طبيعية للندب المذكور وإنما لظروف خاصة بشخصية المدعى كانت هذه النتيجة على هذا الوجه الذى يشكو منه ما قد يصلح لأن يندب حظه هو وليس يعيب قرار الندب كعمل إدارى سليم . وأما ما يقوله هذا المدعى من وجوب احترام إرادته – إذ عين بعقد – وأن العقد شريعة المتعاقدين فانه مردود بأن علاقة الموظف بالحكومة ليست تعاقدية ولو ابتدأت بعقد بينهما إنما هى علاقة تنظيمية مردها القوانين واللوائح التى تملك الحكومة إصدارها وتعديلها وبسط سلطانها

فيها بما خول لها من سلطة عامة هدفها الصالح العام وخير المجموع . وإذن فان ما يورده المدعى فى هذا السياق من أمثلة وما يريد أن يفرضـــه من واجبات لاحترام الآدمية والإنسانية اللذين يقول عنها إنما لا صلة له بهذا النطاق ولا يمكن أن يلتفت إليه مع هذه القواعد والأحكام القانونية الصحيحة .

« وحيث إنه عن قرار نقل هذا المدعى من التموين إلى الداخلية فان هذه المحكمة ترى أن ما يصدق على القرار السابق بندبه من الأوقاف للتموين إنما يصدق على هذا القرار بنقله من التموين للداخلية من ناحيـــة صحته وسلامته وخلوه مما يعيبه . وليس لما يحشره هذا المدعى من وقائع فى هذا السياق أى أثر على صحة هذا القرار الذى صدر بنقله مع موظفين عديدين غيره إلى تلك الوزارة وقد رقى إلى الدرجة السابعة وهو ـــ المدعى ـــ يتجاوز فى القول إلى حد أن يعتبر أن هذه الترقية قد لفقت له ذراً للرماد فى العيون . وما كان بحاجة لمن قدرها إلى ذلك الرماد لذره فى العيون ولو أريد به عسفاً واضطهاداً لأمكن المضى فى ذلك بغير ترقيته . أما ما يريد الاستشهاد به من وقائع أشار إليها عند ترقية غيره أو تسوية حالة غيره دونه أو عودة هذا الغير للأوقاف بينما حيل بينه وبين ذلك فإنما التقدير فى ذلك كله وما إليه منوط بالجهة الإدارية فى حدود تقديرهـا لظروف كل موظف وحالته ودرجته بلا معقب عليها متى كان ذلك خالياً من مخالفة القانون وليس فيه ما يتجافى والمصلحة العامة وليس يعيب هذا القرار أنه صدر بنقل هذا المدعى إلى وزارة الداخلية بدلا من عودته لوزارة الأوقاف على ما كان قد قرره مجلس الوزراء فى سنة ١٩٤٢ بجعل وظيفته شاغرة إذ يعتبر الإجراء الأخير معدلا للقرار الأول الذى إنما قصد به ترتيب أوضاع العمل ونظامه وتنظيم حالاته الإدارية وليس ليقرر حقوقا لأحد . ثم أن هذا المدعى لم يقدم دليلا واحداً جدياً على منافاة صدور القرارين السالف ذكرهما لمقتضيات المصلحة العامة إلا ما صوره من نسبه للمرحوم الشيخ حسن البنا . وليس يكفى هذا وحده للطعن فى كل هذه التصرفات الإدارية إذ أن القرار الإدارى يكون سليما إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره وكان الهدف فيه جديته ومشروعيته ومطابقته لمقتضيات المصلحة العامة فإذا ما تبينت المحكمة فيه ذلك فإنه لايجوز أن يكون محل بحث حتى لو كان للإدارة بجانب تلك المبررات اعتبارات أخرى خاصة على أن هذه المحكمة لترى من مراجعة ملف خدمةالمدعى أن هذا المدعى قد سار فى طريقه الطبيعى فى وظيفته الكتابية وقدتدرج فىمدارج هذا العمل الكتابى بغير أن يقصد مضرته فيه . بل أنه قد اختص مرة بترقية أستثنائية بمـا قرره مجلس الأوقاف الأعلى بجلسـة ١٧ يونيه سنة ١٩٤٤ من تعيينه فىالدرجة الثامنة بمرتب عشرة جنيهات شهرياً إعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٤٢ . ولمـا ألغى هذا الاستثناء بالمرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ سويت حالتـه طبقاً لقواعـد الانصاف الموضوعة حينذاك . وأما ما يشـير إليه عما يسـميه تناقض بين ترقيته ونقله فـا له أن يتمسك بذلك وهو قد صـدر فى مصلحته .

وأما ماعدا ذلك عن تقدير شهادات غيره دونه أو رفع مرتبات غيره فقد سبق القول أن ذلك من التصرفات الإدارية التى ليس للقضـاء أن يعقب عليها مادام المدعى لم يبد سبباً صحيحاً مقبولا على تخطيه أو تعمد الإساءة إليه . وأما ماعدا ذلك من إرهاقه بالعمل وتأثر صحته منه

فلا محل للالتفات إليه إذ المفروض أن يتفانى كل موظف فى أعمال وظيفتـه وأن يخلص فى القيام بأعبائها بغير أن يكون ذلك مثاراً للمطالبة بتعويض .

« وحيث إنه إذا كان ذلك كذلك فيكون مايريد المدعى أن يوجهه إلى المدعى عليهـم من الرابع إلى السابع على غير أساس . ولا يمكن أن تكون توقيعاتهم أو أيهم على قرارات الندب وما إليها محل مساءلة ما مادام قد وقعه بحكم وظيفته وفى حدود اختصاصاته المخولة له طبقاً للنظام الداخلى لكل وزارة .

« وحيث إنه عن مسئولية المدعى عليـــه الأخير — مصطفى بك مرعى — فلا ترى هذه المحكمة محلا لمساءلته إذ لم يقدم هذا المدعى أى دليل على مايقوله وما ينسبه إليه من سوء النية وتعمد تعطيل حقوق هذا المدعى بعدم تقديم ملف خدمته إذ يقول — المدعى — بأن مبنى المسئولية يقوم على إهمال هذا المدعى عليـه فى الإشراف على أعمال مصلحته وبينما فى موضع آخر من مذكرته يريد فرض المسئولية على المدعى عليه لأنه رئيس المصلحة والمسئول عن أعمالها . وليس هذا الجدل من المدعى على هـذا النحو بحاجة إلى أن تناقشه المحكمة لبعده عن الأسس القانونية السليمة ولشـــططه فى مبنى الواقعة الواحدة ومؤداها بما يتنافى وأحكام القانون . وليس فى مجرد عدم تنفيذ قرار المحكمة بضم الملف ما يفرض المسئولية على هذا المدعى عليه فرضاً وإنما يجب تعيين من تسبب فى ذلك وبيان الدافع إلى هذا التصرف بياناً واضحاً مؤيداً بالأسباب الثابتة وتحديد وجه الخطأ فيه وليس يصح أن تبدى الواقعة أو أن يلقى الاسناد إجمالا أو على سبيل الاستنتاج . كما أنه ليس فيما قام به هذا المدعى من اعلان المدعى عليه على يد محضر أو إرسال خطاب مسجل له مايغير هذه الحقائق فى قليل أو كثير إذ ليس للمدعى بهذا الذى قام به أن يوجه رئيس المصلحة فيما يجب عليه أن يقوم به ثم أن للمحكمة المختصة السـبيل القانونى الذى تتخذه فى هذا الصدد ومن ثم فان هذا الإدعاء لا محل له أيضاً .

« وحيث إنه مما تقدم جميعاً تكون دعوى المدعى فى جميع أجزائها قد قامت على غير أساس قانونى سليم وإنما قد ضاق هذا المدعى بما كان من حاله بعد اكتماله دراسته وما بذل فى هـذا السبيل من مال وجهد على ما يقول فرجح له خياله أنه لو لم يكن قد نقل من وزارة الأوقاف أصلا لبلغ ما كانت نفسه تصبو إليه ولما بقى فى هذا العمـل الكتابى رغم تلك المؤهـلات التى حصل عليها لحسب أن نسبته للمرحوم الشيخ البنا كانت دافعة به إلى هذا المصـير مع أنه يلاحظ أن ندبه إلى وزارة التموين كان من تاريخ سابق بكثير لما يقول عنه إنه أريد به وضعه تحت رئاسة عبد الرحمن بك عمار بسبب هذه النسبة وما فيها . ومع ذلك فإنه بالبحث فى جميع نواحى الدعوى يتضح أنها خلواً مما يسميه اضطهاداً سياسياً . ذلك الإضطهاد السياسى الذى يمكن التساؤل عن متى بدء فيه وهل هو من وقت ندبه لوزارة التموين وكان كاتباً باليومية وبعقد ولو أريد به السوء لأمكن التخلص منه بعدم تجديد عقده . ولكنه نقل إلى التموين مقيداً على درجة وبزيادة فى مرتبه ومع مايلاحظ من أن عديدين من أمثال المدعى حائزين على مؤهلات علميـة رفيعة ويشغلون ذلك العمل الذى كان يقوم به . وأما غير ماتناولته هذه المحكمة بالنقاش مما سرده المدعى من تفاصيل يريد اتخاذها دعامة لما يصدره من مسئولية المدعى عليهم فلا ترى المحكمة أنه يستأهل الخوض فيه اكتفاء بما قررته

فى ذلك جميعاً من مبان قانونية وتطبيق للوقائع عليها إجمالا وتفصيلا .

«وحيث إنه لهذا كله تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها مع إلزام المدعى بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد الكريم محمد احمد منصور ضد وزارة المالية وآخرين رقم ٦٦٤ سنة ١٩٤٨ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعبد الرحمن محمد) .

٣٥٩
محكمة مصر الابتدائية
٢٧ فبراير سنة ١٩٥١

صورية . عدم اعتبار العقد صورياً إذا أبرم جدياً أياً كانت البواعث على إبرامه . فقد السند يشترط لجواز إثباته بالبينة أن يكون قد حصل لسبب لا يد للدائن فيه .

المبادىء القانونية

١ – ليس من صورية فى عقد أبرم جدياً بين المتعاقدين فيه حتى لو لم يكن ذلك العقد إلا وسيلة للوصول إلى غرض آخر ليس هو الغرض المباشر من العقد .

٢ – إذا أراد المتعاقد للعقد الوضع الذى أجرى به صحيحاً فلا غبار عليه أياً كانت البواعث التى دفعته إلى إجرائه على النحو الذى جرى فيه وهو عالم بحقيقته فهو العقد الحقيقى الذى يسرى فى حقه .

٣ – يشترط لجواز الإثبات بالبينة عند فقد السند أن يكون الدائن قد فقد سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه فإذا كان الدائن قد فقد سنده بإهمال وقع منه أو بفعل عمدى صدر عنه فإنه يمتنع عليه استعمال هذا الحق الذى خوله القانون استثناء .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع دعواه يقول فيها إنه يمتلك كامل أرض ومبانى المنزل رقم ٢٨ بحوض شاكولانى بشارع المنظرة – والمبين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى – وان المدعى عليها تنازعه فى ملكيته لهذا المنزل مستندة فى ذلك إلى أن الأرض الفضاء التى تقوم عليها مبانى هذا المنزل مملوكة لها بموجب عقد مسجل ويقول المدعى إن الحقيقة أنه الذى اشترى تلك الأرض بعقد ابتدائى صادر إليه شخصياً ولكنه رأى عند التسجيل أن يحرر العقد النهائى باسم زوجته – المدعى عليها – لأن ليس له أولاد ذكور فأراد بهذا التصرف الصورى أن يتجنب مشاركة أحد لزوجته وابنته الوحيدة فى الإرث بعد موته . وقدم المدعى تدليلا على مدعاه من صورية عقد بيع الأرض المسجل باسم المدعى عليها مايقوله من أن هذه الصورية تحررت بها ورقة ضد بينه وبين المدعى عليها ولكنه كان قد ترك هذه الورقة بين أوراقه عندما طردته المدعى عليها من منزله فسرقتها . – وما يقوله المدعى من أن فى النزاع مبادىء ثبوت بالكتابة تجعل الواقعة التى يدعيها قريبة الاحتمال يكملها بالبينة وقرائن الأحوال منها أنه – المدعى – كان قد بلغ نيابة شبرا ضد المدعى عليها بسرقة مستنداته وذلك بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ ثم بلاغ آخر منه بهذا المعنى فى ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨ ثم بلاغ ثالث لنيابة مصر لضبط مستندات قدمتها المدعى عليها فى القضية رقم ١٥٩٩ سنة ١٩٤٧ استئناف مصر، وأما القرائن على الصورية فيوردها هذا المدعى

فيما يقوله من شهادة ابراهيم حنا من أن الأرض بيعت إليه ـ إلى المدعى ـ عن طريقه وشهادة الإنذار الرسمى المقدم منه بخصوص التوقيع على عقد البيع النهائى . وإنذار رسمى من البنك العقارى الزراعى المصرى سنة ١٩٤٥ مفاده أن هذا المدعى كان قد رهن سنة ١٩٣٦ قبيل بنـاء المنزل موضوع النزاع ٣ أفدنة و ٢٢ قيراط على مبلغ ١٤٠ جنيه تمهيداً لبناء الدور الأول . وعقد بيع صادر منه فى ابريل سنة ١٩٣٧ عن ١٣ قيراط و ٢١ سهم ملكه لإتمام بناء ذلك المنزل . وعقد رهن صادر من المدعى عليها مدينة ومنه هو ضامناً لصالح لندا شنوده فى مارس سنة ١٩٣٧ جاء بالبند السابع منه أنه لغرض استعمال السلفة فى إتمام البناء ـ وكذلك إقرار من أمين بيومى بأنه تعاقد مع المدعى على بياض المنزل وحكم صادر من محكمة الأزبكية فى القضية رقم ٤٢٥ سنة ١٩٣٨ رفعت ضده من أنطونيوس خزام عن ثمن زجاج ـ وإقرار من يوسف خليل عن بيعه حديد لمنزل المدعى ـ وخطاب ورخصة مبانى وإيصال رسم توصيل المجارى للمنزل وكلها باسم المدعى ـ وإقرارين من كامل وهبه وعبد الحميد الاسكندرانى ببيع بلاط له ـ وحكم صادر من محكمة الأزبكية فى القضية رقم ١٤١ سنة ١٩٣٨ رفعت ضده من المقاول دانيس ميخائيل يطالبه فيها ببقية قيمة المقاولة وعقد اشتراك بعداد المياه باسمه ـ وكذلك إيصال عن استهلاك النور باسمه وقد ردت المدعى عليها فى دفاعها بأن كانت تمتلك أرضاً وكانت قد وكلت عنها زوجها ـ المدعى ـ فى إدارة أملاكها وأنه قد بدء النزاع بينها وبين هذا المدعى من سنة ١٩١٧ . وأنها هى التى اشترت الأرض وأنها التى تولت إقامة عليه من مبان ـ وأنه عند ما كان توكيله قائماً أن جعل المنزل ـ موضوع النزاع ـ يكلف باسمه بأن ذكر للموظف الإدارى أنه صاحب المنزل فرفعت هى ـ المدعى عليها ـ دعوى ضده بتصحيح التكليف ونقله إلى إسمها فحكم لها بذلك. وقد أشارت هذه المدعى عليها إلى ما قدمته فى هذا الصدد من مستندات .

« وحيث إنه يبين من استعراض الوقائع السالفة أن مثار النزاع فى هذه الدعوى إنما ينحصر فيما يدعيه المدعى من صورية عقد البيع الصادر للمدعى عليها بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والمسجل برقم ٨٨٥٥ فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قليوبيـة (المستند رقم ١ حافظة المدعى عليها رقم ١٧ دوسيه) وبأنه ـ المدعى ـ يمتلك هذه الأرض وأنه أقام ما عليها من مبان من ماله ويستند فى هذا كله إلى ما أبداه وقال عنه أنه أدلة وقرائن يرى أنها تبيح له إثبات مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة ـ والذى تراه هذه المحكمة أن النزاع المطروح يقوم فى أساسـه على عقد البيع المسجل والسالف ذكره والذى يقول المدعى نفسه صراحة أنه أراد أن يكون باسم زوجته ـ المدعى عليها ـ صورياً احتياطياً لما عساه أن يقع من ورثته العاصبين بعد وفاته فصدر العقد لها ـ السطر ١٩ بالصفحة الثانية من مذكرته المقدمة لجلسة ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ تحضير ١٤ دوسيه ، وإذن فهذا النزاع كله تضيق دائرته فيما لم يفطن له الخصمان من أن هذا العقد ـ عقد البيع النهائى المسجل ـ قد أبرم جديا بين البائع فى هذا العقد وبين المشترية ـ المدعى عليهـا مستكملا أركانه القانونية ـ بغير أن تشوبه أية معنى من معانى الصورية فى العقود ـ وليس لهذا الباعث

الخاص الذى كان لدى المدعى من أثر على حقيقة هذا العقد وجديته . إذ ليس من صورية فى عقد أبرم جديا بين المتعاقدين فيه حتى لو لم يكن ذلك العقد إلا وسيلة للوصول إلى غرض آخر ليس هو الغرض المباشر من العقد . وقد أراد المدعى لذلك العقد هـــذا الوضع الذى أجرى به صحيحاً لا غبار عليه أيا كانت البواعث التى دفعته إلى إجرائه على هذا النحو . وكان عالماً وقت إبرامه بحقيقته فهو العقد الحقيقى الذى يسرى فى حقه . وإن هذا وحده ليكفى لإنهيار إدعاء المدعى بصورية هذا العقد .

« وحيث إنه حتى لو أريد التمشى مع المدعى تجاوزاً فيما يذهب إليه من تمسكه بورقة الضد التى يقول أنها صدرت له من المدعى عليها بتملكه الأرض موضوع النزاع فالأصل أنه لا يجوز بين المتعاقدين أو بين أحدهما وبين من كان عالماً بما يدعيه من صورية التعاقد الذى لا يعتبر فى هذه الحالة من الغير — لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة . وفى هذا النزاع المطروح أشار المدعى إلى ورقة ضد — كل ما فيها لو صح وجودها أنها تخوله حق الرجوع على من صدرت منها هذه الورقة — لم يقدمها إطلاقاً ويريد أن يعتبر ما يدعيه هو من سرقة المدعى عليها إياها مخولا له إثبات حقيقتها بالبينة ولكن فيما جاء فى دفاعه ما يسد عليه الطريق فى ذلك إذ يشترط لجواز الإثبات بالبينة أن فقد الدائن لسنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه فاذا كان الدائن قد فقد سنده بإهمال وقع منه أو بفعل عمدى صدر عنه فيمتنع عليه استعمال هـــذا الحق الذى خوله القانون إياه استثناء . ولقد قال المدعى أنه كان قد أودع ورقة الضـــد التى يقول عنها وهى مستندة فى ملكية عقاره بين يدى المدعى عليها. وأن تصرفه على هذا النحو يعتبر منه تقصيراً يحول بينــه وبين ما جوزه القانون من إمكان الإثبات بالبينة ولا ينفى هذا التقصير ما يكون تمت من صلة بينه وبين المدعى عليها أياً كانت تلك الصلة إذ لكل حالة شأنها مما يجب فيها من حيطة وتحرز . ومع هذا كله فإن ما أشار إليه المدعى فى هذا الصدد تدليلا على وجود ورقة الضد وسرقة المدعى عليها إياها من تبليغه الجهات المختصة — على ما سلف ذكره — عن سرقة مستنداته لا يمكن التعويل عليه إذ بدأ هـــذا النوع من التبليغات منه منذ مارس سنة ١٩٤٨ بعد أن كان النزاع قد بدأ بينهما واحتـــدم وأقر به دعوى نقل التكليف المرفوعة من المدعى عليها ضده فى القضية ٩٠٨ سنة ١٩٤٦ (المضمومة) وقد صدر فيها حكم غيابى بنقل التكليف لأسمها بتاريخ ٨ ينـاير سنة ١٩٤٧ — وقد عارض المدعى فى هذا الحكم ودفع بعدة دفوع وقضى بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ برفض معارضته وأهم ما يلاحظ فى هذا السياق أن هذا المدعى لم يذكر شيئاً إطلاقاً حينذاك عن ورقة الضد التى يزعمها الآن مع أن المقام كان يقتضيها لو كانت حقيقة بين يديه وقت ذلك النزاع .

وفوق ذلك جميعاً فهو لم يبين فى إحدى تبليغاته تلك الورقة بالذات وبالتحـديد مع أهميتها واعتباره إياها الأساس فى كل منازعاته .

« وحيث إنه فيما عدا ما تقدم عما يريد المدعى الاســتناد إليه من قرائن بما قدمه من أوراق صـــادرة من بائعى بعض الأدوات . وقد سلف الإشارة إليها — فإنه لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذ أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو ما يصدر من الخصم من كتابة ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال .

وكل ما فى تلك الأوراق أنها شهادة مقدما ممن يريد المدعى أن يستشهدهم فى إثبات مدعاه كما أن تلك التصرفات التى صدرت عنه من طلبات الخرائط أو إيصالات النور أو رسم المجارى وما إليها فليس لها من أثر إطلاقا فى هذا النزاع المطروح ولا هى تثبت فى شىء مدعاه وخاصة إذا لوحظ أن المدعى عليها كانت قد وكلت هذا المدعى فى إدارة أملاكها توكيلا عاما على مايبين من التوكيل الصادر منها له فى يونيه سنة ١٩٣٦ (المستند رقم ٥ حافظتها رقم ١٧ دوسيه) والتوكيل الصادر منها له فى سنة ١٩٤٠ (المستند رقم ٦ من نفس الحافظة) — ويضاف إلى هذا جميعاً ما يبين مما صدر باسمها خاصة من رخص وإيصـــالات وما إليهما (المستندات رقم ١ ومابعدها بحافظتها رقم ١٨ دوسيه) وهى فى مجموعها وعددها أكثر مما قدمه هو من هذا النوع ما يخلص منه أن البناء القائم على تلك الأرض موضوع النزاع قد تولت المدعى عليها إقامته على أرضها المملوكة لها . ولا ينهض ما أثاره المدعى فى نواحيه المختلفة على نفى هذه الحقيقة .

« وحيث إنه على ضوء ماسبق بيانه — بغير حاجة إلى الدخول فيما عدا ما أشير إليه بأسباب هذا الحكم . تكون دعوى المدعى على غير أساس قانونى سليم مما يتعين معه الحكم برفض دعواه مع إلزامه بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية موسى حنا موسى المساعدى ضد السيدة أماليا إسحق بياوى رقم ٣٢٩٢ سنة ١٩٤٩ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعثمان الزينى) .

قضـــاء الضرائب

٣٦٠

محكمة أسيوط الابتدائية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠

١ — نظام عام . أحـــواله . البطلان فى قانون المرافعات القديم . وفى قانون المرافعات الجديد .

ب — قوانين المرافعات . حكمة تشريعها . المحافظة على المصلحة العامة . أو مصلحة الفرد .

جـ — المحضـــور لا يصحح الحالة الأولى ولـــكن يصحح الحـالة الثانية .

د — م ١٤ مرافعات تدخل ضمن الشق الثانى والحضور يصححها ولا يبطلها .

المبادىء القانونية

١ — كان الرأى على ضوء قانون المرافعـات القديم لبيان تعلق نص من النصوص بالنظام العـام الرجوع إلى نفس النص والنصوص المرتبطة به فإن نص القانون صراحة على تعلقه بالنظام العـام ما جاز الاتفاق على عكسه وإن كان قد جعله لصالح الشخص وللخصوم الاتفاق على عكسه فإنه يجب التمسك به فى المواعيد المحـددة بالقانون أما إذا سكت المشرع فتقدر كل حاله على حدتها .

٢ — جعل قانون المرافعات الجديد الحكم بالبطلان واجباً أولا : فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية .ثانياً : عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الاجراء عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت انه أضر التمسك بالبطلان .

٣ — قوانين المرافعات إما أن تكون قد شرعت لحماية المجموع والمحافظة على المصلحة العامة والنظام القضائى أو قد تكون شرعت لحماية مصلحة الفرد فالأولى تتعلق بالنظام العام لايصححها الحضور أو القبول بها .

٤ — الاجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٤ مرافعات تدخل ضمن الشق الثانى لأنها متعلقة بكيفية إعلان الموجه له الاعلان دون ما تداخل فى المصلحة العامة أو بمجموع النظام القضائى .

المحكمة

« من حيث إن محصل وقائع النزاع أنه بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٥٠ أقام الطاعن هذا الطعن على قرار لجنة التقدير لأرباحه عن السنوات من سنة ١٩٤٥ حتى سنة ١٩٤٨ التى قدرت بمبلغ ٥٤٠ جنيه عن سنة ١٩٤٥ ، ٤٧٠ جنيه لسنة ١٩٤٦ و ٣٩٥ جنيه لكل من سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وطلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل أرباحه وجعلها ١٢٠ جنيه عن كل سنة من سنوات الخلاف مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والأتعاب وذهب إلى خطأ تقدير اللجنة للأسانيد الآتية :

أولا : أخطأت اللجنة إذ احتسبت مبيعاته اليومية فى كل من سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ بمبلغ تسع جنيهات متغاضية بذلك عن مرضه هاتين السنتين وانصرافه للعلاج بمصر وأسيوط مما ترتب عليه وقف أعماله بحيث أن مبيعاته أصبحت لا تعدو أربع جنيهات يومياً سنة ١٩٤٧ ، جنيهين سنة ١٩٤٨ .

ثانياً : لايزيد معدل الربح فى سنتى ١٩٤٥ ، و ١٩٤٦ عن ١٥ ٪ بينما قدرت اللجنة ٢٥ ٪ عن سنة ١٩٤٥ و ٢٠ ٪ عن سنة ١٩٤٦ أما عن سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ فلم تزد أرباحه عن ٥ ٪ بينما قدرتها اللجنة ١٨ ٪ .

ثالثاً : قدرت اللجنة أيام النشاط ٣٤٠ يوما سنويا بينما حقيقتها ٣٠٠ يوما .

رابعاً : لم تعتمد اللجنة مصاريف السفريات لأيام عمليات الشراء وهى لا تقل عن ستين جنيهاً سنوياً .

« وحيث ان مصلحة الضرائب قد دفعت ببطلان صحيفة الدعوى بإعلانها بما لا تتفق ونص المادة ١٤ مرافعات المعدلة بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ التى جعلت تسليم الإعلانات فيما يتعلق بالحكومة لإدارة القضايا بينما أعلن الطاعن مصلحة الضرائب بمقرها وأنه مما يؤيد صحة الدفع ما نصت عليه المادة ٢٤ مرافعات من ترتب البطلان جزاء لعدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عنها بالمواد ٧ و ٨ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ و ١٧ و ١٨ و ٢٠ و ٢٣ مرافعات كما نصت المادة ٢٥ مرافعات على بطلان الإجراء إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ولا يمكن القول بزوال البطلان بحضور

نائب عن مصلحة الضرائب فى جلسة المرافعة الأولى والاستناد إلى المادة ٢٦ مرافعات التى نصت على زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لصالحه أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام . ذلك لأن الإجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٤ من قانون المرافعات من النظام العام لما قد يترتب على مخالفتها من تفويت لمصلحة الخصم المقرر لصالحه البطلان ولاحتمال الحكم ضد خزانة الدولة فضلا عن أنه لا يمكن التمسك بما ورد بصدر المادة ١٤ مرافعات من استثنائها ما نص عليه فى قوانين خاصة وأن قوانين الضرائب تدخل ضمن هذا الشطر من المادة إذ المقصود بها تلك القوانين التى نصت على إجراءات معينة للإعلان تخالف ما نص عليه بقانون المرافعات مثل قانون الجمارك إذ نصت المادة ٢٣ على صحة إعلان قرار لجنة الجمارك للجهة الإدارية التابع لها محل المحكوم عليه . أما قانون الضرائب فلم يحدد إجراء معيناً للطعن فتطبق القواعد العامة .

« وحيث إن الطاعن رد على هذا الدفع بأن حضور نائب عن مصلحة الضرائب بجلسة المرافعة الأولى أزال البطلان فضلا عن أن مصلحة الضرائب لم تضار بإعلانها بمقرها دون الإعلان لإدارة قضايا الحكومة .

« وحيث إن المادة ١٤ مرافعات قد حددت الجهات التى تسلم لها الاعلانات ثم رتبت المادة ٢٤ البطلان جزاء على مخالفة ما نصت عليه المادة ١٤ .

« وحيث ان المادة ٢٥ مرافعات نصت على إعتبار الإجراء باطلا إذ نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ثم أعقبتها المادة ٢٦ فنصت على زوال البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

« وحيث إنه عن طبيعة قوانين المرافعات فقد كان الرأى على ضوء القانون القديم لبيان تعلق نص من النصوص بالنظام العام الرجوع إلى نفس النص والنصوص المرتبطة به فإن نص القانون صراحة على تعلقه بالنظام العام ما جاز الاتفاق على مغايرته وإن كان قد جعله لصالح الشخص وللخصوم الاتفاق على عكسه فإنه يجب التمسك به فى المواعيد المحددة بالقانون أما إذا سكت المشرع فتقدر كل حالة على حدتها (أبو هيف بك فى المرافعات ص ٥٠٩ و ٥١٠ ، جارسونيه Garsonnet الجزء الثانى ص ١٧٢ وما بعدها نبذة ٤٩٥ وما بعدها :

Il faut distinguer parmi les formes de proceder celles qui sont substantielles et celles qui ne le sont pas, l'article 1030 ne s'applique pas aux premieres et leur ommission ou leur imperfection compartent nullité bien que la ne l'ait pas dit; les secondes sont les seules qui ne soient prescrites à piene de nullité qui si un texte l'a formellement edicté. On appelles substantielles les formes qui sont prescrites par une loi d'ordre public.

« وحيث إنه فيما يتعلق بقانون المرافعات الجديد فقد جاء بالمذكرة التفسيرية لأعمال هذا القانون أن اللجنة فى علاج هذه المسألة كانت بين عدة أمور إما أن تجرى على الأصل *الفقهى القديم الذى ينزه الشارع عن تقرير* البطلان إلا لحكمة تستوجبه يكفى أن تحقق

من جل الصور لكى تكون الصور التى لا تتحقق فيها من قبيل النادر الذى لا حكم له . ويقصر البطلان على الأحوال التى يرد بها النص باعتباره أن ما لم يرد به نص يجب أن يعتبر معفياً عنه وهذا يقتضى أن يتتبع واضع القانون الحالات التى تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الإفراط أو التفريط فيلتوى عليه قصده واما أن تبقى القاعدة المقررة فى فقه القانون الحالى التى توجب الحكم بالبطلان حيث ينص عليه أو حيث يكون الإخلال أو المخالفة أو النقص من إجراء جوهرى بحيث يصبح الإجراء غير محقق للغاية التى شرع من أجلها . وهذه التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغيرها وإن كانت فيها مرونة إلا أنها تقتضى النظر إلى العيب وتأثيره على الإجراء فى ذاته بغض النظر عن أثره فى الواقع على الخصم الذى قد تأثر أو لا تتأثر مصلحته بالعيب أو المخالفة . كانت اللجنة بين هذا وبين أن تأخذ بما أخذ به المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل للمادة ١٧٣ مرافعات فرنسى فلا تجيز الحكم بالبطلان إلا إذا أضر العيب أو المخالفة بمصلحة الخصم المتمسك به وذلك سواء أكان البطلان منصوصاً عليه صراحة فى القانون أم لم يكن . ثم جاء بالأعمال التحضيرية وقد انتهت اللجنة إلى القاعدة التى تضمنتها المادة وهى حل وسط يجعل الحكم بالبطلان واجبا أولا : فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه إعتبار بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب . ثانياً : عند عدم النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان .

« وحيث إنه فى حالة الدعوى الحالية لا محل لبحث الوجه الثانى الخاص بترتيب البطلان إذا شاب الإجراء عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم وهو المنصوص عنه بالشق الثانى من المادة ٢٥ مرافعات ذلك لأن صريح نص المادة ٢٤ مرافعات قد قرر البطلان جزاء على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٤ مرافعات .

« وحيث إن حكم المادة ٢٦ مرافعات أن يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

« وحيث إن قوانين المرافعات إما أن تكون قد شرعت لحماية المجموع والمحافظة على المصلحة العامة والنظام القضائى أو تكون قد شرعت لحماية مصلحة الفرد فالأولى تتعلق بالنظام العام لا يصححها الحضور أو القبول بها وما من شك أن الإجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٤ مرافعات تدخل ضمن الشق الثانى لأنها متعلقة بكيفية إعلان الموجه له الاعلان دون ما تداخل فى المصلحة العامة أو مجموع النظام القضائى يؤيد هذا النظر ما يلى :

أولا : أنه ما من شك أن الخصوم أن يتفقوا صراحة على اتخاذ محل مختار تعلن فيه الأوراق خلاف الأمكنة المحددة بالمادة ١٤ فقد يحدد المتعاقدان محلا مختاراً تسلم فيه الأوراق المعلنة من كل للآخر وهذا الاتفاق واجب الاحترام وما قال أحد بمخالفته النظام العام .

ثانياً : أباح القانون فى المادة ١٥ مرافعات للطالب إختيار الإعلان على يد محضر بطريق البريد إذا اختار هذا كتابة على أصل الورقة

فى الموطن المختار بشرط أن يكون هذا الموطن مكتب أحد المحامين ومن هذا يتبين أن للشخص أو الهيئة أن تتخذ محلا مختاراً هو مكتب أحد المحامين تعلن فيه الأوراق بطريق البريد خلافاً لما هو منصوص عنه بالمادة ١٤ من جهات تسليم الاعلان ولو قيل بأن القواعد المنصوص عنها بالمادة ١٤ مرافعات من النظام العام لما أجاز القانون اختيار ما يغايرها .

ثالثاً : نصت المادة ١٤٠ مرافعات على أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو بيان المحكمة يزول بحضور المعلن إليه بغير إخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور ونصت المادة ١٤١ على وجوب إبداء الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها وإلا سقط الحق فيه ولما كان البطلان المتعلق بالنظام العام لا يصححه الاتفاق أو الحضور . ولما كان الدفع ببطلان التكليف بالحضور واجباً إبداءه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه فالمستنتج من هذا عدم تعلقه بالنظام العام .

« وحيث إنه ظاهر وقد حضرت مصلحة الضرائب بالجلسة الأولى للمرافعة وطلبت التأجيل لضم ملف الطاعن الفردى أن الدفع ببطلان التكليف بالحضور قد سقط ابداؤها هذا الدفاع فضلا عن حضورها وعدم تمسكها بالدفع ومن ثم يتعين رفضه .

« وحيث إنه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فلم تحصل فيه مرافعة بعد .

(قضية عبد الرازق محمد سليمان وحضر عنه الأستاذ فهيم عبد المسيح ضد مصلحة الضرائب بأسيوط وأخرى رقم ٨٠ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية مصطفى بك توفيق رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحد الوكيل القاضيين) .

قضاء الايجارات

٣٦١
محكمة طنطا الابتدائية
٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

مستأجر . حقه فى إحداث تغييرات مادية بالعين المؤجرة ما دامت الإيجارة مستمرة .

المبدأ القانونى

ليس للمؤجر أن يعترض على المستأجر إذا أحدث تغييراً مادياً بالعين المؤجرة ما دامت مدة الإيجارة لم تنقض . فإذا انقضت المدة وجب على المستأجر أن يرد العين إلى أصلها إذا طلب منه المؤجر ذلك ، إلا إذا كان التغيير ليس من شأنه أن يحدث ضرراً بالمؤجر فلا يلتزم المستأجر فى هذه الحالة بإعادة الشيء إلى أصله — كما أنه ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بما ترتب على التغيير من زيادة فى قيمة العين المؤجرة لأنه أحدث هذه التغييرات لمصلحته الشخصية لا لمنفعة المالك .

المحكمة

« حيث إن المدعين رفعوا هذه الدعوى طلبوا فى صحيفتها الحكم ضد المدعى عليه بفسخ عقدى الإيجار المؤرخين أول يوليوسنة ١٩٤١ و٢٥ مارس سنة ١٩٤٢ وإخلاء وتسليم الأماكن المؤجرة المبينة بالعريضة وعقدى الإيجارين المذكورين مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث إن المدعين شرحا دعواهما بأن المدعى عليه استأجر من الست صالحة مصطفى عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم مصطفى حسن المسيرى شقتين بالدور الأول بمنزلها لاستعمالها صالة موبيليات وورشة نجارة لمدة سنة تبدأ من أول يولية سنة ١٩٤١ إلى آخر يونية سنة ١٩٤٢ بإيجار شهرى قدره ٣٥٠ قرشاً — كما استأجر المدعى عليه من وكيل الورثة ابراهيم نجيب عيسى دكاناً كائناً بنفس الملك وملاصقاً للشقتين السابقتين لاستعماله مصنع وذلك بعقد مؤرخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٣ بإيجار شهرى قدره ٦٠ قرشاً وأنهما (المدعيين) قد اشتريا الملك المذكور وتحولا بعقدى الإيجار السابق الاشارة إليهما وقد وجدا أن المدعى عليه قد تجارى على هدم وإنشاء بالعين المؤجرة بأن أحدث فتحات بالشقتين المؤجرتين وجعل منهما شقة واحدة وأحدث فتحات بالدكان وأوصله بالشقتين بحيث أصبحت الأماكن المؤجرة كلها عبارة عن دكان واحد . كما استحدث مرحاضاً بالدكان لم يكن موجوداً قبل كما تجارى على نزع أبواب ونوافذ الأماكن المؤجرة وتغييرات أخرى كما أقام ثلاث صنادل داخل الشقتين الخ ماوصفه بعريضة الدعوى وأنهما يريان أن تلك الأعمال تخالف بنود عقد الإيجار فضلا عن أنها تضر بمصلحتهما مما حدا بهما إلى رفع هذه الدعوى بطلباتهما السابق الاشارة اليها .

« وحيث إن المدعين قدما للتدليل على صحة دعواهما :

(١) عقدى الإيجار المؤرخين أول يوليه

سنة ١٩٤١ و٢٥ مارس سنة ١٩٤٣ واللذان يتضمنان استئجار المدعى عليه من الورثة المالكين الأصليين المنزل الشقتين والدكان السابق الاشارة اليهما بنفس الأجرة الواردة بعريضة الدعوى وعليهما تحويل إلى المدعين بشرائهما هذا الملك بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٥ وقد أشير فى البند السابع منهما إلى أن المستأجر غير مصرح له بإجراء تغييرات فى العين المؤجرة بدون إذن كتابى من المالك .

(٢) تقرير الخبير فى القضية ١١١٥ سنة ١٩٤٩ مدنى المحلة التى أقامها المدعيان ضد المدعى عليه بإثبات حالة العين المؤجرة وقد قضى فيها بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٩ بصفة مستعجلة بندب أحمد افندى عبد الدايم خبيراً لاثبات حالة العين المؤجرة من حيث الهدم وإجراء الفتحات والتغييرات المدعى بها وتقدير ما حاق بالمدعين من أضرار نتيجة لذلك وتأثير هذه الأعمال على مبنى العمارة والتصدعات الناشئة وقد تضمن التقدير المذكور القول بأن المدعى عليه أوجد ثقوباً كبيرة بالجدار البحرى وكذلك إحداث فتحات الى غير ذلك مما جاء به .

« وحيث إن المدعى عليه دفع الدعوى بأنه استأجر الدور الأول الأرضى لإعداده صالة لعرض الموبيليات بعقد مؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٩ قدمه بملف الدعوى من محمد فوزى المسيرى ويحمل هذا العقد تصريحاً كتابياً للمدعى عليه بالانتفاع بفضاء الملك بالجهة البحرية وإقامة فترينات بواجهة المحل بدل الأبواب وكذلك عمل صندرة بداخل المسكن وحواجز وفتحات على أن يلزم عند الإخلاء بتركيب جميع الأشياء كما كانت على حسابه وقد اعتمد هذا العقد من على حسن المسيرى الوكيل عن الست صالحة وأنه (المدعى عليه) بمقتضى هذا التصريح قد أقام العريشتين والصندرة كما وضع بترينات محل الأبواب الخارجية الثلاث التى رفعها وسلمها للمالكة الأصلية الست صالحة مصطفى قيس — وأما صالة المعروضات فاستلمها بدون أبواب داخلية كما قرر بأنه لم ينزع من العين المؤجرة نافذة ولا باباً وأن العريشتين لا يؤثران على الضوء والهواء فى شىء — وأن كل ما أجراه إنما يستند إلى التصريح الكتابى المضاف إلى عقد الإيجار والذى يصير ثابت التاريخ بإعلان حجز ما للمدين لدى الغير متوقع بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تحت يد عديدين من بينهم المدعى عليه .

« وحيث إن المدعى عليه قدم التدليل على صحة دفاعه عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٩ والسابق الإشارة إليه ويحمل فى نهايته بند إضافى بخط المؤجر يصرح للمدعى عليه فيه بإجراء هذه التغييرات والزيادات وكذلك صورة مؤرخة ٩٣٩/١٢/٣١ من إعلان حجز ما للمدين لدى الغير متوقع بناء على طلب الأستاذ ابراهيم مكاوى المحامى ضد المستأجرين جميعاً ومن بينهم المدعى عليه وفاء لاستحقاقه قبل ورثة مصطفى حسن المسيرى — كما قدم صورة فتوغرافية للرخصة الممنوحة له عن هذه الورشة رقم ١٠٨ بتاريخ ٩٤١/٦/٢٦ وقد وصفت المحل بأن به دورة مياه وبعض حجر أخرى .

« وحيث إن المدعى عليه قدم زيادة على ما سلف تقريراً استشارياً من حضرة مصطفى كامل الخبير يذكر فيه أن المدعى عليه لم يحدث بالعين المؤجرة أى هدم أو فتحات كما أنه لم يلحق بالعين أو بصاحبها أى ضرر .

« وحيث إن المحكمة إزاء ما سلف حكمت بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٥٠ بندب خبير

هندسى آخر هو حضرة مصطفى فهمى كانت مأموريته الاطلاع على ما جاء بتقرير كل من الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة والخبير الاستشارى مصطفى كامل والانتقال إلى العين المؤجرة ومعاينتها ومعرفة ماهيــة ومدى ماأجراه المدعى عليه من تعديلات أو تغييرات وتقدير ما لحق بالعين من ضرر وبيان ما إذا كانت هذه الأعمال متفق وما جاء بعقد الإيجار المقدم من المدعى عليه والمؤرخ أول يناير ١٩٣٩ أو أنها تتنافى وشروط الإيجار المعقولة وتحقيق تاريخ حصولها مع عمل رسم كروكى .

« وحيث إن الخبير الأخير المرجح باشر مأموريته وقدم تقريره وقد جاءت نتيجته أن العين المؤجرة موضوع النزاع كانت ضمن تركة المرحوم مصطفى حسن المسيرى وكانت موضوع قضية القسمة رقم ٢٨٧٣ سنة ١٩٣٩ المحلة الكبرى وأنه قد رجع إلى التقرير المقدم فى قضية القسمة هذه فوجد أن العين المؤجرة بحسب حالتها الآن تطابق للحالة التى كانت عليها فى سنة ١٩٣٩ وأن ما أجراه المدعى عليه من تعديلات بالعين المؤجرة إليه هو فى حدود ما هو وارد بعقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٩ وبالعقد المحرر فى يوليو سنة ١٩٤١ والرخصة رقم ١٠٨ المؤرخة ٢٦/٦/٩٤١ أى قبل مشترى المدعيين لهذا العقار الحاصل فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥ وهذه التعديلات ثابتة بالتقدير المقدم فى قضية القسمة وأنه لم تحصل بالعين موضوع النزاع أى تغيير أو تعديل بعد تاريخ الرخصة سالفة الذكر ولم يكن بالعين المؤجرة أى ضرر من استعمال المدعى عليه لها .

« وحيث إن هذا التقرير ولم يطعن عليه أحد من الخصوم بأى مطعن مقبول أو معقول تراه المحكمة هو الأقرب إلى الحقيقة وأنه هو الذى يساير ظروف الدعوى ومستنداتها وترى لذلك اعتماده والأخذ به .

« وحيث إن حكم القانون فى هذه الحالة قد أوضحته المادة ٣٧٦ من القانون المدنى الملغى والمادة ٥٨٠ من القانون المدنى الجديد والتى تنص على أن المستأجر ملزم بأنه يحدث تغييراً فى الشىء المؤجر بدون إذن كتابى من المالك كفتح نوافذ جديدة أو سد نوافذ أو إنشاءات أو إتلافات مما يزعمه المدعيان موجودة إذ تغيير فى ترتيب الغرف أو تقسيم حانوت كبير إلى حانوتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مقيداً للمستأجر على أنه إذا خالف المستأجر ذلك وأقل تغييراً مادياً بالعين المؤجرة فليس للمؤجر أن يعترض على ذلك مادامت مدة الإيجار لم تنقض فاذا انقضت المدة وجب على المستأجر أن يرد العين إلى أصلها إذا طلب منه المؤجر ذلك إلا إذا كان التغيير ليس من شأنه أن يموت خورا بالمؤجر . فلا يلتزم المستأجر فى هذه الحالة بإعادة الشىء إلى أصله — كما أنه ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بما ترتب على التغيير من زيادة فى قيمة العين المؤجرة لأنه أحدث هذه التغييرات لمصلحته الشخصية لا لمنفعة المالك .

« وحيث إن ما يحدثه المستأجر فى العين من زيادات لمصلحته حكمها حكم هذه التغييرات أيضاً .

« وحيث إنه يستخلص من كل هذا الذى سبق أن دعوى المدعيين على غير أساس لأن المدعى عليه إذا قام بإجراء هذه التغييرات والزيادات إنما قام بها بإذن كتابى من المالك فى ذلك الوقت ولأنها لم تحدث أى ضرر بالعين المؤجرة من شأنه أن يحدث بها وهنا كما أنه ليس للمالك الجديد من الحقوق أكثر مما كان بسابقه . وعلى

ذلك تكون دعوى المدعين على غير أساس وخليقة بالرفض .

« وحيث إن المصاريف فيلزم بها المدعين اللذين خسرا الدعوى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الحاج محمد شاهين الشرقاوى وآخر ضد عبد الله افندى الحارتى رقم ٦٨٠ سنة ١٩٤٩ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حسن شلبى ومحمود مصطفى رفعت وعبد الخالق رجب) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٣٦٢

محكمة سوهاج الابتدائية

٢٧ يونيه سنة ١٩٥٠

سرقة . وجوب توافر نية الاختلاس .

المبدأ القانونى

جريمة السرقة تستلزم توفر النية التى تستلزم اختلاس الشىء وإضافته إلى ملك السارق فإذا لم تتوفر فلا جريمة .

المحكمة

« من حيث إن الاستئناف تقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن وقائع الدعوى قد فصلها الحكم المستأنف تفصيلا لا محل معه للتكرار .

« وحيث إنه من وجهة تهمة السرقة الخاصة بدفتر تصديقات المحكمة عهدة سليمان افندى عبد الملك فان الثابت أن البائع الذى كان يراد توقيعه على عقد البيع الذى انتقل من أجله الموظف رجل متقدم فى السن ومريض وباع هذه الأرض فى سنة ١٩٣٩ فلما أراد أحد الاخوة أن يحمل والده على البيع ثانية وانتقل الموظف المذكور أراد المتهم أن يمنع والده من التصديق على عقد البيع فأخذ الدفتر بغية أن يحول بين الموظف وبين إثبات التصديق الأمر الذى يؤخذ منه عدم توفر نية السرقة التى تستلزم اختلاس الشىء وإضافته إلى ملك السارق أما وقد أخذ الدفتر دون أن تتوفر هذه النية وهى نية التملك واحتباسه بهذا القصد إذ لا مصلحة للمتهم فى إبقاء الدفتر لديه وقد رد فعلا فلا تكون أركان السرقة متوافرة وتنهار الجريمة بالتالى ويتعين براءة المتهم من هذه التهمة أما فيما يتعلق بباقى التهم الأخرى فترى المحكمة أنها ثابتة ويتعين تأييد الحكم فيها لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة » .

(قضية النيابة ضد البدرى حسين ابراهيم رقم ١٦٥٥ س سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار خليفه وممتاز نصار وابراهيم زكرى وحضور الأستاذ محمد حلمى راغب عضو النيابة) .

٣٦٣
محكمة سوهاج الابتدائية
٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

استئناف . مرض حائل وقت صدور الحكم . عذر قهرى . لايبدأ معه مواعيد الاستئناف .

المبدأ القانونى

المرض الحائل يعتبر عذراً تترتب عليه نتائجه وهو فى حالة استئناف المتهم فى مواد الجنح عذر قهرى ولا يبدأ تاريخ الاستئناف إلا من وقت علم المتهم رسمياً بالحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة فرضه وقت صدور الحكم يحول بينه وبين العلم الرسمى .

المحكمة

« من حيث إن حكم اعتبار معارضة المتهم كأن لم تكن تاريخه ٨/٤/٩٥٠ ولم يستأنفه المتهم إلا فى ٢٩/٤/٩٥٠ وقد ناقشته المحكمة فى سبب هذا التأخير فقرر أنه كان مريضا وقدم تدليلا على صحةدفاعه شهادة مرضية من الدكتور رزق روفائيل تدل على أن فترة المرض من ٥/٤/٩٥٠ حتى ٢٨/٤/٩٥٠ أى طول الفترة التى كان يجب تقرير الاستئناف فيها .

« وحيث إنه تبين من ذلك أن المتهم ما كان فى مقدوره مع هذا الظرف أن يحضر جلسة المعارضة .

« وحيث إن حكم اعتبار المعارض كأن لم تكن إنما هو جزاء للمعارض الذى يتخلف بغير عذر عن حضور جلسة المعارضة . وحيث إنه وقد تخلف المتهم عن حضور جلسةالمعارضة لعذره القهرى وهو المرض فيكون حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن باطلا .

« وحيث انه وإن كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إلا أنه فى مثل هذه الحالة لا تبدأ إلا من تاريخ علم المتهم رسمياً بالحكم وعلى هذا جرى قضاء محكمةالنقض (٢٨ اكتوبرسنة ٩٤٦ملحق المحاماة س ٢٧ ص ٢٦٨ بند ١٥٤ والمحاماة س ٢٩ ع ٧و٨ ص ٦٨٨ وص ٧٢٣ ، ونقض ٥/٢/٩٤٥ بند ١٧ الفهرست السنوى عن سنة ١٩٤٦ للمجموعة الرسمية ص ٤٢ ونقض ٢٨/١٠/٩٤٦ ص ١٩و٢٠ المجموعة الرسمية ع السنة ٩٤٨ وص ٩ منه أيضا) .

« وحيث إنه لذلك يكون ميعاد الاستئناف لا زال قائما ويكون استئناف المتهم مقبولا شكلا .

« ومن حيث إن المتهم دفع التهمة بتغيبهعن البلدة وطلب البراءة لأنه تقدم بطلب قبل تغيبه وقبل طلبه يقول فيه إنه قد تغيب إلى جهة بورسعيد وقد شهد شيخ البلدة عبد الله جاد الله فى ٢/١٢/٩٤٥ بأن المتهم متغيب من خمس سنوات تقريبا ولم يتردد علىالبلدوليس متزوجا وإلى أن وضح أقواله كان متغيباً .

« وحيث إنه إذا ـ فى الوقت الذى تتهم فيه النيابة المتهم بالتخلف عنالفرز الطبى فى ديسمبر سنة ٩٤٥ ـ كان المتهم غائباً وله عذره .

« وحيث إن المتهم وقد طلب التصدى لدفاعه وقد وجدت المحكمة أن دفاعه على أساس سليم فترى المحكمة ذلك (ص ٤٤٨ القللى بك) ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فى غير محله ويتعين إلغاؤه وتبرئة المتهم » .

(قضية النيابة ضد عدلى فهمى عوض ميخائيل رقم ١٤١١ س سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار خليفه والبدراوى فريد وحسين الجندى وحضور الأستاذ محمد حلمى راغب عضو النيابة).

٣٦٤
محكمة سوهاج الابتدائية
١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — تلبس . متهم يحمل لفافة غير ظاهر ما بها . لا يجوز القبض عليه .

ب — تعدى الجاني على المخبر حسن النية . تطبيق م ١٣٦ ، ١٧٧ ع .

المبادىء القانونية

١ — مشاهدة الجانى المعروف عنه الاتجار فى المخدرات يحمل لفافة غير ظاهر ما بها لا يجعله فى حالة تلبس تجيز القبض عليه والقاؤه اللفافة بعد القبض عليه فى النهر لايخول استمرار القبض .

٢ — تعدى الجانى على المخبر أثناء القبض عليه فى هذه الحالة وهو حسن النية (أى المخبر) يجعل المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ عقوبات هما المنطبقتان دون المادة ٢٤٢ عقوبات .

المحكمة

« من حيث إن المتهم لم يحضر رغم علمه بالجلسة من تقرير الاستئناف وإعلانه فيجوز الحكم عليه غيابياً إعمالا لحكم المادة ١٦٢ تحقيق جنايات .

« وحيث إن الاستئناف تقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن حكم محكمة أول درجة فى محله من حيث ثبوت التهمة غير أن المتهم لم يكن فى حالة تلبس كما ذهب لذلك حكم محكمة أول درجة الذى لم تستأنفه النيابة بعد فلم يكن محمد سعيد اسماعيل المخبر المجنى عليه فى حالة تخول له القبض على المتهم وبالتالى لم تكن المقاومة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها حيث أن مشاهدة المتهم خارجا من الباخرة ومعه لفافة كبيرة مملوءة بالورق حتى مع علم المخبر بأن المتهم من المعروف عنه الإتجار فى المخدرات لا يخول التقدم نحو المتهم والقبض عليه وإلقاء اللفافة فى النهر بعد القبض عليه لايخول استمرار القبض عليه أيضاً فهذه الحالة ليست من حالات التلبس وإلقاء الشيء بعد القبض لا يجعل التفتيش صحيحاً (أحكام النقض المتواترة ومنها المنشور فى القواعد القانونية جزء ٤ محاماة س ١٨ عدد ٧ ص ٥٧٧ رقم ٢٨٥ ، السنة السابعة عشرة محاماة ص ٩٦٧ رقم ٤٩١ والتاسعة عشرة ص ٦٩٤ رقم ٣٣٦ ص ١٩٨ ، ص ٣٢٦ رقم ١٤٣ ، ص ١٣٨٤ رقم ٥١٥ منها كذلك والسنة الثالثة والعشرين ٣٤ ، ٤ ، ٥ ، ٢٠ ، ٤ / ٤٢ ص ١ ١٨ رقم ٦٩ والسنة ٢٨ محاماة فى ١٩٤٧/١٢/١٥ رقم ٣٦٥ ص ٩٤٣

« وحيث إنه وقد ثبت أن المتهم لم يكن فى حالة تلبس فهل تنطبق المادتان ٣٦ ، ١٣٧ أو المادة ٢٤٢ / ١ عقوبات هذا البحث الذى أثاره الدفاع ولم يرد عليه حكم محكمة أول درجة هو محل البحث .

« وحيث إن الثابت أن المجنى عليه كان مكلفاً بالتوجه إلى مركز أخميم للتحرى عن حادث قتل فى القضية ١٤٠ سنة ٩٤٩ أخميم ص ٢٢٠٧٦ من تحقيق البوليس .

« وحيث إنه بعد مغادرة الفلك الذى كان يحمله شاهد المتهم خارجاً منه يحمل اللفافة فاعتقد أن القبض عليه من صميم عمله وأن ذلك يدخل فى أداء واجبه سيما وأنه يعرف أن المتهم ممن يتاجرون فى المخدرات فألقى القبض عليه فقاومه المتهم وأحدث مابه من إصابات .

«وحيث إنه من المقرر مبدئياً أنه لايشترط لتطبيق هاتين المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ اللتين حلتا محل المادتين ١١٧ ، ١١٨ ع أن يكون العمل الذى وقعت الإهانة أثناء تأديته أو بسببها قد أجراه الموظف فى حدود اختصاصه وسلطته طبقاً للقواعد الشكلية التى وضعها القانون وهذه القاعدة مبنية على أن القانون لايفرق بين تأدية الوظيفة بصفة قانونية وتأديتها بصفة غير قانونية وأن الموظف لايتجرد من وظيفته بناء على أن العمل الذى أداه به عيب يجعله قابلا للبطلان ص ٦٤١ من الموسوعة الجنائية جـ ٢ لجندى بك عبد الملك والمراجع المشار إليها فى بند ٥٨ من الصحيفة المذكورة وفى ص ٦٤٢ من أقوال الشراح والأحكام فكلما كان الموظف وقت إهانته ليست له صفة فى إجراء العمل ولكنه كان حسن النية ومعتقد أنه يؤدى وظيفته بصفة مشروعة تنطبق المادتان المشار إليهما بند ٦٠ ص ٦٤٢

« وحيث إنه من الملابسات والظروف التى كانت محيطة بالمتهم ترى المحكمة استعمال الرأفة معه » .

(قضية النيابة ضد مصطفى عبد اللاه احمد عثمان رقم ٥٠٠ سنة ١٩٥٠ بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٣٦٥

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣١ مايو سنة ١٩٥٠

ا — إشكال فى تنفيذ . بعد الحجز وقبل البيع . اختصاص قاضى المستعجل بنظره .

ب — م ٣٢ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . نطاقها .

جـ — ق. ١٤ لسنة ٣٩ بفرض ضريبة على إيراد رأس المال والأرباح التجارية وكسب العمل .

د — نطاقه فى شأن لجان تقدير الضرائب وخضوعها لرقابة المحاكم . حق هذه اللجان فى الاتفاق مع الممول .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان النزاع المطروح فى مبناه ومؤداه إشكال فى التنفيذ وكان هدف المستشكلة أولا وبالذات فيه هو وقف إجراءات البيع فهو إشكال المطلوب فيه إجراء وقتى لا ينطوى على أدنى مساس بالحق وتتوافر فيه بداهة مبررات الاستعجال وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتغييرها ومن أجل ذلك وطالما أن هذا الاشكال رفع فى الميعاد أى بعد الحجز وقبل البيع واستوعب الأوضاع المرسومة له

قانوناً فإنه يتعين الحكم بقبوله شكلا وبرفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وباختصاص هذا القضاء بنظرها .

٢ — إن المادة ٣٢ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نصت على أنه « لا يجوز لأى وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على (٥٠٠٠) جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة » ولقد كان إغفال مؤدى هذا النص من ناحية المستشكل ضدهما الأول والثانى فى منحى العقد المؤرخ فى أول أغسطس من أول مظاهر الطعن عليه وكان سند وكيل وزارة المالية فيما ارتآه فى معرض كتابه المؤرخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلى المستشكل ضده الأول من بطلان هذا العقد وإبلاغ المستشكلة بانعدام آثاره ريثما يبت فى الموضوع نهائياً وندب لجنة من بعض موظفى الضرائب لفحص الأمر من الناحية الحسابية بسبيل تصحيح الإجراءات .

٣ — ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيراد رأس المال وعلى الأرباح التجارية وعلى كسب العمل قد بين بياناً ظاهراً قاطعاً أن لجان تقدير الضرائب هى التى وكل إليها تحت رقابة المحاكم أمر إجراء التقدير الجزاف لأرباح الشركات غير المساهمة والأفراد وأن ولاية اللجان فى هذا الخصوص ولاية أصولية ثابتة لها هى أولا بالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء . . . بيد أن لمصلحة الضرائب أن تتفق مع الممول على مبلغ وعاء الضريبة قبل اللجوء إلى لجان التقدير ومثل هذا الاتفاق جائز فى القانون وأمر مندوب إليه وإذن فإن المصلحة إذا ما اتفقت مع الممول وتم بينهما اتفاق بالفعل فحينئذ يتوافر لتقديرها كيان قانونى من حيث إنه موضوع الاتفاق الذى تم بينها وبين الممول « راجع حكم النقض بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٩ المحاماة لسنة ٢٩ رقم ٥١٢ صفحة ١١٢٠ » .

٤ — إنه وإن كان يصح فى النظر التمسك ببطلان الصلح بطريق الدفع إذا ما جدد أحد المتصالحين النزاع فى موضوع الصلح بيد أن تصدى المحكمة لنقاش هذا البطلان وتلك الشوائب والالتفات عن آثار محضر الصلح والاتفاق موضوع النزاع هو فى مقام النزاع المطروح استباق لحكم قضاء الموضوع على الرغم من أن منازعة المستشكلة لا تخلو من جد يبدو فيما أذاعه المدعى عليه الأول بعدد جريدة الاهرام بتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ على الملأ بسبيل بيان أوجه الصواب فى المحضر موضوع النزاع وكيف أنه رد الحق لذويه بمعرفة لجنة مؤلفة من نخبة من خيرة موظفيه وكيف أن المأمور

أول من باشر اجراءات التقدير لم يسعه إلا الإقرار بخطئه وإعلان موافقته التامة على الرأى الذى انتهى إليه محضر الصلح والاتفاق موضوع النزاع .

٥ — إنه وإن كان نص المادة ١٣٥ من الدستور تنص على أنه « لايجوز إعفاء أحد من الضرائب فى غير الأحوال المبينة فى القانون » بيد أن الأخذ بمؤدى هذا النص فى مقام النزاع المطروح لا يخلو من تجوز لأن تكييف هذا العقد من حيث هو إعفاء جزئى من أداء ضريبة على غير مقتضى القانون أم أنه اتفاق مما يفترضه ويجيزه قانون الضرائب . . . هذا التكييف ليس بمنأى عن جدل لا مناص فيه من الالتجاء إلى قاضى الموضوع أولا لكى يستجلى مدى ما يرينه من غيث الأباطيل التى يلوح بها المستشكل ضدهما الأول والثانى وبالتالى ما إذا كان التعديل الذى هبط به إلى الحد موطن السجال قد شابه غش من سمته أن يثبت أن ضريبة فعلا قد تم أداؤها ثم أعفيت المستشكلة من أدائها تحت ستار هذا المحضر أم أن الأمر لم يتعد مجرد التقدير السليم .

(قضية شركة حسن محمد وأخوته وحضر عنها الأستاذان محمد زهير جرانه والفونس الألفى ضد حضرة صاحب العزة مدير عام مصلحة الضرائب وآخرين رقم ١٤٢٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد) .

٣٦٦

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — قيم . لا يجوز له عقد صلح إلا بإذن من المحكمة الحسبية .

ب — حراسة . النزاع . شروطه الواردة فى مادة ٧٢٩ .

ج — محكمة الموضوع . حقها فى إبطال التصرفات الصادرة قبل قرار الحجر للسفه والغفلة .

د — الحق المشرع فى م ١١٥ مدنى عن تصرفات المحجور عليه .

ه — هبة مستورة . شروط صحتها .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز للقيم أن يعقد صلحاً إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة الحسبية لمباشرة الصلح وإذا عقد القيم صلحاً عن حق من حقوق الشخص المشمول برعايته دون إذن من المحكمة الحسبية وقع هذا الصلح باطلا والبطلان نسبى هنا لأنه مقرر لحماية المحجور عليه وحده .

٢ — لم يشأ المشرع أن يحدد مرمى النزاع المبرر للحراسة والوارد بالمادة ٧٢٩ من التقنين المدنى حتى يتسع لحالات حراسة كثيرة سواء أكان نزاعاً على ملكية أو على وضع اليد أو على مجرد الحيازة أو على الإدارة على أن يكون هذا النزاع على أساس من الجدية تؤكده ظاهر المستندات ولقاضى الأمور المستعجلة بحث أوجه النزاع لا الفصل فيه فهذا خارج عن نطاق

اختصاصه ولكن لاستظهار مظهر الجد فيه .

٣ — لمحكمة الموضوع الحق فى إبطال التصرفات التى تمت قبل صدور حكم الحجر للسفه والغفلة تواطأ وتوقعاً لصدور هذا الحكم إذ أن القانون لا يحمى الغش والتواطؤ والتحايل عليه وكل ما يقع من ذلك يجب أن يكون باطلا .

٤ — الحق المشرع فى المادة ١١٥ من التقنين المدنى تصرفات المحجور عليه قبل قرار الحجر بتصرفات الصبى المميز وتصرفات هذا الأخير الواردة بنية النفع والضرر قابلة للابطال — أما الضارة ضرراً محضاً فهى باطلة بطلاناً مطلقاً وجمهرة الفقهاء أجمعوا على أن هبة السفيه باطلة بطلاناً مطلقاً .

٥ — يشترط لصحة الهبات المستورة أن يكون العقد الساتر لها مستوفياً كل شروطه اللازمة قانوناً فإذا انعدم ركن من أركان العقد الساتر كالثمن فى عقد البيع ، كان العقد باطلا باعتباره بيعاً لانعدام ركن من أركانه وهو مقابل الشراء وباعتباره هبة مستترة لانعدام الرسمية — كما يشترط ألا يدل ظاهر العقد الساتر على أنه غير حقيق — فإذا كانت الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهوراً جلياً من خلاله فلا يكون هناك هبة موصوفة بصفة عقد آخر بل هبة صريحة ولكى تكون صحيحة — يجب أن تحرر بعقد رسمى .

٦ — الحراسة إجراء مؤقت يراعى فيه صالح الطرفين وصيانة حقوقهما وخاصة فى الشركات إذ يراعى فى الحارس أن يكون خبيراً بأعمالها ملماً بأغراضها — جاهداً لخيرها — ساعياً لزيادة رأس مالها ومن الأصوب أن يبقى القائم على إدارتها لما فى تنصيب الأجنبى من خطر على حقوقها وتعطيل لإدارتها .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليها ومن يدعى نقولا حبشى قد تزوجا فى فجر شبابهما حوالى عام ١٩٢٥ وأنجبا من الأولاد ثمانية وسار الركب حتى تعرف الزوج بالمدعية واتصل بها ومن ثم عقد زواجه عليها مسلما بعقد عرفى وذلك فى اليوم الأول من شهر ابريل سنة ١٩٤٣ متسمياً باسم اسماعيل حبشى وقد أنجب ولداً أبلغ والده عن ميلاده بمكتب صحة العباسية فى اليوم الثالث من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٧ — وبتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٩ باع الزوج إلى المدعى عليها بعقد ثابت التاريخ حصة وقدرها الثلث فى شركة تضمه وأخويه المدعى عليهما ويقدر رأس مالها بمبلغ ٩٣٫٦٣٥ج .م وحلت محله فى كافة حقوقه بهذه الشركة ولم يرد بهذا العقد ذكر لمقابل الشراء . وبتاريخ ١٤/٧/٩٤٩ باع لها أيضا بعقد عرفى حصته فى أطيان زراعية وقدرها ٥٣ف و١٦ط و٣س مشاعاً نظير ثمن قدره ٦٥٥٤ جنيه قرر أنه قبضه وقررت المدعى عليها أنها لم تدفع ثمناً ثم بتاريخ ٣١/٨/٩٤٩ باع لها أيضا حصته فى مبنى بمصر الجديدة وقدرها الثلث بعقد مشهر عنه نظير ثمن قدره ٦٠٠٠ جنيه

قرر أنه قبضه وقررت المدعى عليها أنها لم تدفع ثمناً وقد آل هذا النصيب إليه فى ١٩٤٦/٤/٢٦ بطريق الشراء بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه — ولما شعرت المدعية بهذه التصرفات الصادرة إلى المدعى عليها بادرت بإبلاغ الأمر إلى النيابة الحسبية التى تولت التحقيق وانتهت فيه إلى أن الزوج قد أصبح مع هذه التصرفات من ذوى الغفلة والسفه وبالتالى رفعت أمره إلى المحكمة الحسبية لتوقيع الحجر عليه وتعيين قيم رشحته يرعى شؤونه . وقد أصدرت هذه المحكمة حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢٦ وهو يقضى بتوقيع الحجر عليه وإقامة الأستاذ محمد سعيد المغلاوى افندى قيما يرعى شؤونه على أن تكون من مأموريته الطعن على ما تم من تصرفات أمام الجهة المختصة لقيام سبب الحجر وقت حصولها ونزولا على تلك الرغبة أقام القيم دعوى تقيدت تحت رقم ٢٤٩١ سنة ١٩٥٠ كلى مصر طالباً الحكم بابطال هذه التصرفات — كما أقام دعوى حراسة قبل المدعى عليها تقيدت تحت رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر وقد انتهت بجلسة ١٩٥٠/٥/١٠ بالشطب إذ تعهدت المدعى عليها بلسان محاميها بهذه الجلسة بأنها لن تقبض شيئاً من غلة الأموال التى آلت إليها حتى يقضى فى دعوى الحراسة وبناء على هذا التعهد انسحب محامى القيم تاركا دعوى الحراسة للشطب حتى ينتهى النزاع — وبتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٢ رفعت المدعية الدعوى الحالية بصفتها قيمة على المحجور عليه بعريضة انتهت فيها إلى طلب الحكم بإقامة حارس قضائى على جميع أموال شركة بشاره حبشى وأخوته وعلى حصة مشاعة قدرها الثلث فى الأطيان الزراعية وفى المبنى المبين معالمهما وحدودهما بالعريضة — ولم تر المدعية بأساً من ترشيح أى الأخوين المدعى عليهما للإدارة الفنية على أن ينضم إليهما حارس أجنبى .

« وبما أن المدعى عليها دفعت الدعوى بلسان محاميها بادىء ذى بدء بأن الأستاذ محمد السعيد المغلاوى افندى القيم قد أقام دعوى حراسة سابقة تم الاتفاق فيها بعقد ارتضاه الطرفان على أن لا تنال المدعى عليها شيئاً من غلة الأموال التى آلت إليها إلى أن ينتهى النزاع وعلى أن ينسحب القيم تاركا الدعوى للشطب ولا زال هذا الاتفاق قائماً — ولم يجد من الظروف ما يدعو للعدول عنه أو تركه واستطردت بعد ذلك إلى أن ما آل إليها من مال قد آل إليها بصحيح العقد قبل صدور حكم الحجر سواء أعتبر بيعاً أم هبة مستورة فضلا عن انتفاء ركن الخطر المبرر مع قيام النزاع للحراسة وإذا ما رأت المحكمة أن لا مندوحة من الحراسة فهى ترشح المدعى عليه الثانى لهذا الغرض ودفع المدعى عليهما الدعوى بلسان محاميهما بأن لا شأن لهما بهذا النزاع ولا صلة لهما بالمدعية توجب إقحامهما فى الدعوى الحالية وفى وضع الشركة تحت الحراسة إضرار محقق بحقوقهما .

« وبما أن ترك الأستاذ محمد السعيد المغلاوى افندى الدعوى رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٥٠ — مستعجل مصر للشطب بناء على تعهد المدعى عليها سالف الذكر لا يعتبر تركا للخصومة أو صلحاً قضائيـاً ملزماً — إذ أن المشرع قد استحدث نصاً فى قانون المرافعات الحالى حصر بموجبه الطرق التى يصح للمدعى أن ينزل بها عن الخصومة لكيلا يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثاراً لنزاع يتفرع من النزاع الذى رفعت به الدعوى — فنصت المادة ٣٠٨ منه على تلك الطرق وليس من بينها ترك الدعوى للشطب — فضلا عن أن ترك الخصومة لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى وكل ما يترتب عليه

من أثر هو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى (م ٣١٠ من قانون المرافعـــات) ومن باب أولى ترك الدعوى للشطب لايمس أصل الحق المرفوعة به بل لايمنع رافعها من طلب السير فيها مادام لم ينقض على شطبها ستة شهور(م٩١من قانون المرافعات)ومع هذا فالدعوى الحالية هى دعوى مبتدأة وليست تجديداً للدعوى السالفة وإن كانتا يرجعان إلى أصل واحد — كما لايعتبر ما انتهت إليه الدعوى السالفة صلحاً قضائياً ارتضاه الخصمان لأن الصلح كما عرفته المادة (٥٤٩ من التقنين المدنى) هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه فضلا عن أن المادتين ٢٠/٨ و٤٦ من قانون المحاكم الحسبية نصتا على أنه يجب على القامة أن يحصلوا على إذن من المحكمة الحسبية لمباشرة الصلح وبالتالى فلا يجوز للقيم أن يعقد صلحا إلا بعد الحصول على الإذن المذكور — وإذا عقد القيم صلحاً عن حق من حقوق الشخص المشمول برعايته دون إذن من المحكمة الحسبية وقع هذا الصلح باطلا والبطلان هنا نسبى لأنه مقرر لحماية المحجور عليه وحده وقد نصت المادة ١١٨ من التقنين المدنى على أن التصرفات الصادرة فى القوامة لاتكون صحيحة إلا إذا صدرت فى الحدود التى رسمها القانون — وقد قدمت المدعية شهادة رسمية من المحكمة الحسبية تتضمن أنه لم يصرح للقيم بالتصالح فى دعوى الحراسة السابقة وبالتالى بالتنازل عنها .

« وبما أنه لذلك ينهار الطعن الموجه إلى الدعوى الحالية من أنها جاءت على عكس اتفاق ارتضاه الخصمان .

« وبما أن المادة ٧٢٩ من التقنين المدنى نصت على أن الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه . ولم يشأ المشرع أن يحدد مرمى النزاع حتى يتسع لحالات حراسة كثيرة سواء أكان نزاعا على ملكية أو على وضع اليد أو على مجرد الحيازة أو على الإدارة على أن يكون هذا النزاع على أساس من الجدية تؤكده ظاهر المستندات ويؤدى إلى رفع اليد الموضوعة على الشىء المتنازع عليه. كما أن العبـارة التى وردت فى ذيل المـادة ترمى حسب نصها الفرنسى des relations juridiques incertaines وحسب أصـلها الذى استحدث منه إلى الحقوق الغير مؤكدة والتى يخشى على المال المترتبة عليه أثناء فترة الشك من بقائه تحت يد حائزه .

« وبما أنه لذلك يتعين على المحكمة بحث أوجه النزاع لا للفصل فيها فهذا خارج عن نطاق إختصاصها ولكن لاستظهار مظهر الجد فيه وذلك على ضوء القواعد المتقدمة وعلى ضوء الحكم الصادر من المحكمة الحسبية — ولا ترى المحكمة محلا لمسايرة المدعى عليها فى مناقشتها لهذا الحكم الذى له حجيته واحترامه وآثاره التى يعتد بها طالما هو قائم — وقد انتهى إلى توقيع الحجر من حيث بدأت هذه التصرفات وأصبح يدور معها وجوداً وعدماً .

« وبما أن النيابة والمحكمة الحسبية قد استظهرا مظاهر الجد فى هذا النزاع والتى تبرز فى الأوجه الآتية بحيث تنتهى إلى الشك فى ثبوت الحق إلى المدعى عليها فيما آل لها من مال .

ا — تبين أن هذه التصرفات قد تمت جميعها فى فترة وجيزة تبدأ من ١٩٤٩/٤/١٩ وتنتهى فى ١٩٤٩/٨/٣١ .

ب — تبين أن هذه التصرفات قد تمت جميعها إلى المدعى عليها الأولى وهى تختلف ديناً عن المدعية وطفلها بل عن تمثله المدعية حسبما انتهت المحكمة الشرعية فى الدعوى المرفوعة من المحجور عليه تحت رقم ٢٤٢ سنة ١٩٥٠ الوايلى والتى فيها طلب الحكم بعدم تعرض المدعية له فى أمور زوجية وقد قضى برفضها بجلسة ١١ مارس سنة ١٩٥٠ إستناداً إلى قيام الزوجية بينه وبين المدعية وإلى إســـلامه ومن ثم فلها الحق فى التعرض له للوصول إلى حقوقها المترتبة على هذا الزواج وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً .

ج — تمت هذه التصرفات جميعها بغير ما مقابل أو بمقابل صـــورى أو حسبما ذهبت المحكمة الحسبية فى حكمها من أن المحجور عليه أراد بهذه التصرفات أن يتجرد من ملكه للمدعى عليها بغير ما مقابل وقد صور صدور هذه التصرفات منه على خلاف الواقع ليحرم المدعية وإبنها من حقوق ثابتة لها على شخصه وماله حال حياته وبعد مماته الأمر الموجب لمساءلته عن تصرفاته التى صدرت منه على خلاف مقتضى العقل والشرع — وقد زعمت المدعى عليها أن ما صدر لها من تصرفات إنما صدرت على أساس من القانون باعتبارها هبات مستورة وفاتها أنه يشترط لصحة الهبات المستورة أن يكون العقد الساتر لها مستوفياً كل شروطه اللازمة قانوناً فإذا انعدم ركن من أركان العقد الساتر ، كالثمن فى عقد البيع مثلا ، كان العقد باطلا باعتباره بيعاً مثلا لانعدام ركن من أركانه وهو مقابل الشراء وباعتباره هبة مستترة لانعدام الرسمية — كما يشترط ألا يدل ظاهر العقد الساتر على أنه غير حقيق — فإذا كانت الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهوراً جلياً من خلاله فلا يكون هناك هبـــة موصوفة بصفة عقد آخر بل هبة صريحة ولكى تكون صحيحة — يجب أن تحرر بعقد رسمى .

د — أرادت المدعى عليها — حسبما ذهبت المحكمة الحسبية — أن تدعم عقد الشركة المقدم منها والثابت التاريخ والذى حلت فيه محـــل المحجور عليه ولم يرد به ذكر للمقابل فقدمت عقداً آخر غير ثابت التاريخ مؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٩ جاء به أن مقابل هذا البيع والتنازل هو مبلغ ٧٩٠٠٠ جنيه دفعت منه نقـــداً ٣١٠٠٠ جنيه والباقى هو دين فى ذمة المحجور عليه لأخويه المدعى عليهما وقدره ٤٨٠٠٠ جنيه وقد أصبح لها دون المدعى عليها الحق فى التوقيع نيابة عن الشركة .

« وبما أنه من المسلم به فقهاً وقضاء أن لمحكمة الموضوع الحق فى إبطال التصرفات التى تمت قبل صدور حكم الحجر للسفه والغفلة تواطأ وتوقعاً لصدور هذا الحكم ولا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض إذ أن القانون لا يحمى الغش والتواطؤ والتحايل عليه وكل ما يقع من ذلك يجب أن يكون باطلا وقد صدرت أحكام عدة أهلية ومختلطة تؤيد هذا الاتجاه وعلى رأسها أحكام من محكمة النقض وقد انتهى المشرع إلى ذلك أيضاً فى المادة ١١٥ من التقنين المدنى إذ نص على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر يكون باطلا أو قابلا للابطال إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ أى أنه ألحق تصرفاته قبل قرار الحجر بتصرفات الصبى المميز وتصرفات هذا الأخير الواردة بين النفع والضرر قابلة للابطال — أما الضارة ضرراً محضاً فهى باطلة بطلاناً مطلقاً وبالتالى فلا تصح هبة الصبى المميز لأنها تضر به ضرراً محضاً وهو لا يملك التصرفات التى تعود عليه بالضرر المحض وجمهرة الفقهاء أجمعوا على أن هبة السفيه باطلة بطلاناً مطلقاً ولا محل للبحث

فى حقيقة ماتم من تصرفات وهل هى بيع استوفى أركانه الجوهرية أم هبة استجمعت أركانها الشكلية أم غير ذلك — وذلك لأنه أياً كانت الصورة التى تنتهى إليها هذه التصرفات فقد ولد معها السبب الموجب لإبطالها إذا ما لابسها الغش أو التواطؤ أو الاستغلال ولا محل للقول بضرورة توافر الدليل الكتابى على صوريتها باعتبار أن المحجور عليه كان أحد طرفى العقد فيها — وذلك لأن الغش والتواطؤ من موانع الحصول على دليل كتابى .

«وبما أنه وهذه مظاهر الجد فى النزاع حسبما استظهرتها المحكمة بالقدر الذى يتفق ومدى اختصاصها والذى يبرر مع قيام الخطر والاستعجال للحراسة .

« وبما أن الحراسة إجراء خطر لاتبرره إلا ضرورة ملحة نشأت عن وجود خطر عاجل على حقوق طالب الحراسة من ترك الأعيان محل النزاع تحت يد حائزها — ويتوفر الاستعجال عادة إذا حاق بالحق خطر وهذا ما حدا بالمشرع إلى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من التقنين المدنى على تخويل القضاء الأمر بالحراسة . إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

«وبما أن هذه التصرفات التى تمت وقد سلبت الرجل ماله جزء منه إلى المدعى عليها وجزء آخر فى صورة دين إلى المدعى عليهما وقد حالت بينه وبين هذا المال الذى أفنى زهرة شبابه فى جمعه وخرج فى أخريات أيامه صفر اليدين هى أبلغ مظهر لتوافر ركن الخطر ومن السهل على المدعى عليهما وهما يداينان المحجور عليه حسبما يدعيان فى مبلغ ٤٨٠٠٠ جنيه ولها الحق فى التصرف فى مال الشركة حسبما يرغبان وقد أصبحا هما الشركة حسب العقد الأخير المؤرخ ١٩ / ٤ / ١٩٤٩ إذا ما وطدا العزم مع المدعى عليها وأجمعوا ثلاثتهم الأمر وهم على دين واحد ومرمى واحد على الاضرار بالمحجور عليه والحيلولة بينه وبين ماله بل وبين هذا المال وبين المدعية ووليدها فى أن يجعلوا هذا المال ينساب تباعاً حتى إذا ما قضى المحجور عليه بماله عاد إليه فوجده سرابا ومن ثم فهناك خطر أو على الأقل هناك من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزيه الأمر الذى يبرر الحراسة مع قيام النزاع كما سلف .

« وبما أنه فى مقام اختيار شخص الحارس فلا يفوت المحكمة أن الحراسة إجراء مؤقت يراعى فيه صالح الطرفين وصيانة حقوقهما وخاصة فى الشركات إذ يراعى فى الحارس أن يكون خبيراً بأعمالها ملماً بأغراضها جاهداً لخيرها ساعياً لزيادة رأس مالها ومن الأصوب أن يبقى القائم على إدارتها لما فى تنصيب الأجنبى من خطر على حقوقها وتعطيل لإدارتها على أن تكون مأموريته منصبة على الناحية الفنية وأن ينضم اليه آخر أجنبى يتولى الناحية المالية حتى يكون شبح الخطر بعيداً ومن أجله فرضت الحراسة .

« وبما أنه لذلك ترى المحكمة إقامة المدعى عليه الثانى بشارة ميخائيل حبشى افندى حارساً قضائياً على أن ينضم إليه فى الحراسة الأستاذ محمد السعيد المغلاوى افندى وهو الذى رشحته النيابة الحسبية وعينته المحكمة قيما ولم يوجه اليه أى مطعن على أن تنتهى هذه الحراسة بانتهاء الفصل فى دعوى إبطال التصرفات إن قضاء وإن رضاء أو برفع الحكم بتوقيع الحجر على أن

يكون محل الحراسة أموال الشركة جميعها والمبينة بعريضة افتتاح الدعوى إذ أن الشركة جميعها تعتبر وحدة لاتتجزأ وذلك حرصاً على كيانها وتفادياً من تعطيل أعمالها بتعيين حارس على النصيب المتنازع عليه فقط ولهذا ترى المحكمة أن تنصب الحراسة على أموال الشركة جميعها وفروعها وتوابعها ولهذا جاء تمثيل المدعى عليهما فى محله لأنهما طرفاً فى هذه الشركة المطلوب وضعها تحت الحراسة — ومن ثم نشأت الصلة بينهما وبين المدعية بصفتها ممثلة للمحجور عليه وهو الطرف الآخر فى الشركة قبل التصرفات المطلوب الحكم بإبطالها والعودة بالشركة إلى ما كانت عليه قبل صدورها وكذلك النصيب المتنازع عليه فى الأطيان والمبنى المبينين بعريضة إفتتاح الدعوى — على أن تكون مأمورية أولها « بشارة ميخائيل حبشى افندى » إدارة أعمال الشركة الفنية وملاحظة العمال واستغلال النصيب المتنازع عليه فى الأطيان والمبنى كل حسب طبيعته وأن تكون مأمورية ثانيهما « الأستاذ محمد السعيد المغلاوى افندى » مراقبة هذه الإدارة عن كثب ومراقبة الإيرادات والمصروفات والتصديق على الحسابات بحيث لايتم شىء مما له صلة بأموال الشركة إلا بموافقته كتابة على أن يودع الحارسان قلم الكتاب شهرياً كشفاً مفصلا لإيرادات ومصروفات جميع الأموال محل الحراسة وبيان صافى ريعها وذلك بعد سداد المصروفات الضرورية والضرائب الأميرية وأن يودعا النصيب المتنازع عليه وقدره الثلث خزانة المحكمة شهرياً وتسليم الباقى إلى المدعى عليهما الثانى والثالث حسب نصيبهما وعليهما عند استلام الحراسة جرد جميع أموال الشركة ومحتوياتها وإيداع صورة من محضر الجرد قلم الكتاب كما عليهما إيداع ميزانية الشركة فى نهاية كل سنة .

« وبما انه لامراء فى إضافة مصروفات الدعوى على عاتق الحراسة لأنها إجراء كافل لحقوق الطرفين سواء .

« وبما أن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لأحكام هذه المحكمة استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات ومن ثم فلا موجب للأمر به فى الحكم» .

(قضية الست منيرة هانم عثمان زكى بصفتها وحضر عنها الأستاذين زكى عريبى وموريس خياط ضد الست سيسيليا يعقوب بيوك حبشى وآخرين رقم ٣٤٤٥ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٣٦٧

محكمة كفر صقر الجزئية

٢٤ يناير سنة ١٩٥٠

شهادة زور . تعريفها . أحوالها . سلطان المحكمة فى رفعها . قانون المرافعات هو القانون الأساسى للاجراءات . استثناء ما نص عليه قانون تحقيق الجنايات .

المبادىء القانونية

١ — وإن لم يعرف الشارع شهادة الزور فقد عرفها الفقهاء بأنها تغيير الحقيقة عمداً فى الأقوال التى يؤديها الشاهد فى مجلس القضاء بعد حلف اليمين تغييراً يكون من شأنه تضليل القضاء .

٢ — وكما تقع شهادة الزور بطريقة إيجابية يجوز أن تقع بطريقة سلبية كإنكار الشاهد وقائع يعلم حقيقتها أو اقتضابه عمداً أموراً ذات شأن فى جوهر الشهادة أو سكوته عنها عمداً مع علمه أن ذلك يؤثر على مركز المتهم .

٣ — ولمحاكمة الشاهد على شهادة الزور وإقامة الدعوى العمومية عليه أو الفصل فيها لايتوقف على صدور حكم نهائى فى الدعوى الأصلية التى أديت فيها الشهادة .

٤ — وجريمة شهادة الزور حكم خاص لايتناوله حكم الجرائم التى تقع فى الجلسات .

٥ — وقانون المرافعات هو القانون الأساسى للاجراءات فى جميع المواد إلا ما نص عليه قانون تحقيق الجنايات فى المواد الجنائية .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتلخص كما تبين من تحقيقات القضية سالفة الذكر وبالجلسة فى أن النيابة اتهمت متولى منصور رفاعى لأنه فى يوم ١٨ / ١١ / ١٩٤٨ بدائرة مركز كفر صقر بدد العقود المبينة بالمحضر والمملوكة لإبراهيم عبد العزيز قابيل وأعلنت كلا من المجنى عليه فيها والسيد سيد أحمد يوسف (المتهم فى هذه القضية) شاهدى إثبات فى قضية التبديد المشار إليها . وقد أدلى السيد سيد أحمد يوسف بأقواله بمحضر البوليس وقرر أن إبراهيم عبد العزيز حرر عقود إيجار بينه وبين عبد العزيز على المستأجر منه وقد اتفق الطرفان على إيداع هذه العقود لدى متولى منصور بصفته رئيس العائلة على أن تسلم لإبراهيم عبد العزيز إذا ما تأخر عبد العزيز على المستأجر فى دفع الإيجار وذلك منذ سنتين تقريباً وذكر أن مضمون هذه العقود إيجار لمدة سنتين تبدآن فى سنة ١٩٤٦ وتنتهيان

فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ وانها تسلمت لمتولى منصور على يده هو والشيخ اسماعيل السيد الكاتب لها . وقد قرر هذا الأخير أنه حقيقة منذ سنتين حرر عقد إيجار صادر من إبراهيم عبد العزيز على قابيل إلى عبد العزيز على حمد لمدة سنة ولا يذكر تعداد الأطيان ولا قيمة الإيجار وأخذه المتعاقدان وانصرفا .

« وحيث إن المتهم السيد سيد أحمد شهد بجلسة اليوم فى القضية ٢٠٩ سنة ١٩٤٩ جنح كفر صقر بعد حلفه اليمين أنه لا يعلم شيئاً عن هذا الموضوع ولم يحضر تسليم إبراهيم عبدالعزيز أوراق لمتولى منصور وبمناقشته فيما جاء بأقواله بمحضر البوليس قرر أنه لم يحضر ولما ووجه بما قرره عن محتويات هذه الأوراق امتنع عن الإجابة . ولما سئل عن أنه قرر أن هذه العقود أودعت لدى المتهم على يده وعلى يد الشيخ اسماعيل السيد الذى حررها أجاب بأنه شاهد الشيخ اسماعيل يكتبها فقط ولم يشاهد عبدالعزيز يسلم الأوراق وقبل انتهاء المرافعة سألت المحكمة هذا الشاهد على أى الروايتين بعد . قرر أن الورثة كلهم كتبوا ورقة وسلموها للشيخ متولى منصور من سنتين أو ثلاثة والذى سلمها له السيد عثمان وآخرين وسألته المحكمة أيضاً عما إذا كان لديه أقوال يريد إبداءها قبل قفل باب المرافعة فأجاب بالنفى وبعد قفل باب المرافعة وجهت له النيابة تهمة شهادة الزور وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٦ عقوبات لأنه فى يوم ٢٤/١/١٩٥٠ بكفر صقر شهد زوراً بجلسة الجنح لمتولى منصور رفاعى المتهم فى قضية الجنحة ٢٠٩ سنة ١٩٤٩ كفر صقر وبسؤاله عن دفاعه اعترف بالتهمة وقال (الحقيقة إن متولى استلم الورق من ابراهيم عبد العزيز) .

« وحيث إن الشارع لم يعرف شهادة الزور وإنما عرفها الشراح بأنها تغيير الشاهد للحقيقة عمداً فى الأقوال التى يؤديها فى مجلس القضاء بعد حلف اليمين تغييراً يكون من شأنه تضليل القضاء . ومن ثم يجب أن يتوفر فيها أربعة أركان (١) أن تكون ثمت شهادة أديت أمام القضاء بعد حلف اليمين (٢) أن تكون هذه الشهادة مكذوبة (٣) أن يكون من شأنها الإضرار بالغير (٤) أن تكون قد أديت بقصد جنائى .

« وحيث إن شهادة المتهم بالجلسة تخلص فى أنه لا يعلم شيئاً ولم يحضر تسليم ابراهيم عبد العزيز الأوراق لمتولى كما قرر بأن الأوراق لورثة من ضمنهم ابراهيم عبد العزيز وأن الذى سلمها لمتولى السيد عثمان وصديق ونساء خاله وذكر أنه شاهد الشيخ اسماعيل يكتبها فقط وقد قرر الشيخ اسماعيل السيد فى التحقيق أنه حقيقة حرر عقد إيجار صادر من ابراهيم عبد العزيز على قابيل إلى عبد العزيز على حمد لمدة سنة ولا يذكر مقدار الأطيان ولا قيمة الايجار . وهذا يؤيد صحة رواية هذا الشاهد التى أدلى بها فى التحقيق عن محتويات هذه الأوراق بالتفصيل وما شهد به المجنى عليه أيضاً .

« وحيث إنه تبين مما تقدم أن هذا الشاهد يعلم حقيقة الواقع وأنكر الشهادة ليؤثر لصالح المتهم متولى منصور فى الجنحة ٢٠٩ سنة ١٩٤٩ كفر صقر .

« وحيث إنه كما تقع شهادة الزور بطريقة إيجابية يجوز أن تقع بطريقة سلبية كانكار الشاهد وقائع يعلم حقيقتها أو اقتضابه عمداً من شهادته أموراً ذات شأن فى جوهر الشهادة أو سكوته عنها عمداً وهو يعلم أن سكوته عنها يؤثر على مركز المتهم .

« وحيث إن المتهم قد أصر على شهادته

حتى قفل المرافعة وبذا يكون الفعل قد تم والرجوع بعد الفعل لا يخلى فاعله من المسئولية .

« وحيث إن محاكمة شاهد الزور وإقامة الدعوى عليه أو الفصل فيها لا يتوقف على صدور حكم انتهائى فى الدعوى الأصلية التى أديت الشهادة فيها فإن وجود الجريمة من عدمه لا يتوقف على الحكم بعقاب المتهم أو ببراءته وهو المتهم الذى أديت الشهادة فى صالحه أو مضرته (يراجع حكم النقض المنشور بمذكرات لجنة المراقبة القضائية فى المواد الجنائية بند ٢١٣) .

« وحيث ان تهمة شهادة الزور ثابتة قبل المتهم من اعترافه بالجلسة بقوله « الحقيقة أن متولى استلم الورق من ابراهيم عبد العزيز » .

« وحيث إنه من كل ما تقدم يتعين عقابه بالمادة ٢٩٦ عقوبات .

« وحيث إن النفاذ واجب بنص المادة ١٢٩ مرافعات جديدة إذ جاء بها أن للمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة بشهادة الزور ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه .

« وحيث إنه لا تعارض بين هذه المادة وما قضت به المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات لأن كل ما يتعلق بنظام الجلسات وضبطها وما يتبع هذا من التشويش عليها وجريمة شهادة الزور التى تقع أثناء انعقادها الخ كفله قانون المرافعات فيما أفرغه لذلك فى الباب الخامس – الفصل الثانى فى نظام الجلسة ولم يتعرض له قانون تحقيق الجنايات اكتفاء بنصوص قانون المرافعات .

« وحيث إن ما جاء فى منشور لجنة المراقبة القضائية رقم ٢٨٢ بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ من أن المادة ٢٣٧ جنايات التى حلت محل المادة القديمة قد أغفلت ما كان منصوصاً عنه فى المادة المذكورة من أن الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها وأنه بناء على ذلك يجب أن تكون الأحكام الصادرة فى الشهادات المزورة التى تقع فى الجلسة هى والأحكام الأخرى من حيث التنفيذ على الشروط الواردة فى المادتين ١٥٥ / ١٨٠ جنايات . فان ذلك لا يتمشى على جريمة شهادة الزور التى ورد ذكرها فى المادة ١٢٩ مرافعات جديدة المقابلة للمادة ٨٩ مرافعات قديمة بدليل أن المادة ٢٣٧ جنايات لم تنص (مع ذكرها جرائم الجلسة على جريمة شهادة الزور) ويؤخذ من هذا أن جريمة شهادة الزور لها حكم خاص لا يتناوله حكم الجرائم التى تقع فى الجلسة (يراجع حكم محكمة كفر الزيات المنشور بمجلة المحاماة السنة الثالثة العدد السادس أبريل سنة ١٩٢٣) .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فان قانون المرافعات هو القانون الأساسى للإجراءات فى جميع المواد إلا ما نص عليه قانون تحقيق الجنايات فى المواد الجنائية فاذا كان هذا القانون الأخير قد أحال إلى قانون المرافعات فى كثير من مواده (المواد ٧٩ و ٨١ و ٩٢ و ١٦٩) فان مؤدى هذا أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ كلما صدر على شاهد زور لأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم تأديبى يدخل فى صميم إجراءات الجلسات ويتعلق بها أكثر مما يتصل بأى شىء آخر .

« وحيث إن غرض الشارع فى هذا ظاهر كذلك مما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات من أنه يجوز للقاضى أن يأمر بالقبض على المتهم إذا

قضى الحال ذلك وما نص عليه أيضا فى المادة ١٣١ مرافعات جديدة من أنه إذا لم تصدر المحكمة حكمها بالجلسة فيما ذكر بالمادة ١٢٩ أو إذا كانت الجريمة من قبل الجنايات أمرت بالقبض على من وقعت منه الجريمة وبإحالته على النيابة لمحاكمته لأن هذا أبلغ فى الردع أمام جمهور الحاضرين الذين تأثروا بتلك الشهادة وليس بمقبول أن يكون القانون أجاز للقاضى قبل المحاكمة ما لم يجزه له بعدها .

« وحيث إنه زيادة على ما ذكر لا يمكن أن يكون الشارع أراد أن يجعل الحكم فى جريمة شهادة الزور أمام المحكمة المدنية واجب النفاذ فوراً ولا يجعله كذلك فى حالة شهادة الزور التى تؤدى فى المواد الجنائية والتى هى أشد خطراً وأسوأ أثراً من الشهادة فى المواد المدنية » .

(قضية النيابة ضد السيد سيد احمد يوسف رقم ١٥١ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى حسين ناجى وحضور حضرة الأستاذ احمد صديق وكيل النيابة) .

٣٦٨

محكمة الخانكة الجزئية

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قتل خطأ . تعليم القيادة تحت إشراف مدرب . مسئولية المشرف على التعليم جنائياً .

المبدأ القانونى

لا يشترط لمعاقبة المدرب أن يرتكب بنفسه الحادث . بل يكفى أن يقع القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ من فعل غيره نتيجة خطأ شخصى يمكن نسبته إليه .

المحكمة

« حيث إن المتهمين الثانى والثالث لم يحضرا رغم إعلانهما قانونا ويجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١٦٢ ت ج .

« وحيث إن الثابت من أقوال جوده محمد حسن أن المجنى عليه حسن عبد الرحمن ركب فى سيارة يقودها المتهم الأول ابراهيم بيومى على رفرفها الأيسر وسارت بهذا الوضع ثم اصطدمت بها سيارة جيش يقودها المتهم الثانى ابراهيم محمد فأصيب المجنى عليه بالاصابات المبينة بالكشف الطبى والتى أدت بحياته .

« وحيث إن الثابت من أقوال صادق بيومى أنه توجه إلى مكان الحادث فوجد المجنى عليه مصاباً بين السيارتين .

« وحيث إن الثابت من أقوال العمدة عواد محمود أنه توجه لمكان الحادث عقب علمه فوجد المجنى عليه مصاباً بين السيارتين .

« وحيث إن الثابت من المعاينة أنه وجدت سيارة الجيش قيادة المتهم الثانى ابراهيم محمد مهشمة من مقدمها من الناحية اليسرى وان السيارة قيادة المتهم الأول ابراهيم بيومى مهشمة فى جانبها ومؤخرها الأيسر أيضاً . وأن عرض الطريق فى مكان الحادث ستة أمتار بالأسفلت ومتران آخران على جانب .

« وحيث إن الثابت من أقوال المتهم الثانى وهو عسكرى بالجيش أنه كان يقود السيارة رقم ٤٩٥١ جيش مصرى ضمن طابور من السيارات لتعليم القيادة تحت اشراف المتهم الثالث عبد المجيد سليمان حجاب وفى الطريق قابلته من الناحية الأخرى السيارة الملاكى رقم ٥٧٥٧ ملاكى مصر قيادة المتهم الأول ابراهيم بيومى المشتولى وكان يركب على رفرفها الأيسر

المجنى عليه ولاحظ أن السيارة تندفع ناحية اليسار فاتجه بسيارته ناحية اليمين لمفاداتها ولكن السيارتين احتكتا ببعضهما وأصيب المجنى عليه وأضاف هذا المتهم أنه لايحمل رخصة قيادة وأنه يتمرن عليها تحت ملاحظة المتهم الثالث عبد الحميد سليمان حجاب الذى كان يركب بجواره .

« وحيث إن الثابت من أقوال المتهم الثالث عبد الحميد سليمان حجاب أنه كان يعلم المتهم الثانى ابراهيم محمد الزينى القيادة تحت ملاحظته واشرافه ضمن طابور من السيارات التابعة للجيش وجاءت سيارة المتهم الأول ابراهيم بيومى المشتولى وكان يركب على رفرفها الأيسر المجنى عليه وانحرفت ناحية اليسار فحاول المتهم الثانى الاتجاه لليمين لمفاداته ولكن السيارتين احتكتا ببعضهما فأصيب المجنى عليه واعترف بأن المتهم الثانى لايحمل رخصة قيادة وأنه فى التمرين تحت إشرافه وملاحظته .

« وحيث إن المتهم الأول قرر أنه كان يحضر بنزيناً للسيارة الملاكى ٥٧٥٧ ملاكى مصر المملوكة لمحمد محمد صبح جبر وأنه قادها لهذا الغرض ثم أوقفها ليفرغ فيها البنزين فاصطدمت بها سيارة الجيش قيادة المتهم الثانى ولا يعرف كيف أصيب المجنى عليه وأنكر أن المجنى عليه كان يركب على رفرف سيارته الأيسر .

« وحيث إن محمد محمد صبح جبر قرر أنه سلم سيارته الملاكى للمتهم الأول لإحضار بنزين ولم يكن موجوداً بمكان الحادث وقت حصوله وكذلك قرر عواد محمد صبح .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهم الأول بأن الإهمال المنسوب إليه ثابت للمحكمة من رعونته وعدم احتياطه لسماحه بركوب المجنى عليه على رفرف سيارته الأيسر كما ثبت ذلك من أقوال جودة محمد حسن والمتهمين الثانى والثالث ابراهيم محمد الزينى وعبد الحميد سليمان وكذلك عدم مراعاته اللوائح من اعترافه بعدم وجود مقبض قيادة لديه ومن قيادته السيارة بسرعة أكثر من المقرر كما قرر ذلك المتهمين الثانى والثالث بقولهما أنه كان يقود السيارة بسرعة أكثر من ٣٠ ك . م فى الساعة ومن قيادته السيارة وعدم التزامه الجانب الأيمن كما قرر ذلك المتهم الثانى والثالث أيضاً رغم ما هو ثابت من المعاينة أن عرض الطريق فى مكان الحادث عشرة أمتار ستة منها بالأسفلت واثنان على كل جانب .

« وحيث إن الخطأ والضرر وعلاقة السببية ثابتة قبل هذا المتهم الأول ابراهيم بيومى فيتعين عقابه بالمادة ٢٣٨ ع .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهم الثانى ابراهيم محمد الزينى بأن الإهمال أيضاً ثابت قبله من مخالفته للوائح باعترافه أنه ليست لديه رخصة قيادة ومن عدم احتياطه وتحرزه فى القيادة إذ أن الثابت من المعاينة أن سيارته مهشمة من أمامها من الناحية اليسرى وسيارة المتهم الأول من جانبها ومؤخرها الأيسر مما تستنتج منه المحكمة أنه انحرف بمقدم سيارته نحو سيارة المتهم الأول فاصطدم بها وأصيب المجنى عليه فهذا الانحراف من جانب المتهم الثانى مع الخطأ السالف الذكر من جانب المتهم الأول هو الذى ترتب عليه وقوع الحادث ووفاة المجنى عليه .

« وحيث إن الخطأ والضرر وعلاقة السببية ثابتة أيضاً قبل المتهم الثانى ابراهيم محمد الزينى فيتعين معاقبته طبقاً للمادة ٢٣٨ ع .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمتهم الثالث عبد الحميد سليمان حجاب فالثابت من أقواله ان المتهم الثانى كان يقود السيارة تحت إشرافه وملاحظته فهل من الضرورى لمعاقبة المتهم الثالث أن يكون

قد ارتكب بنفسه الحادث أم يكفى أن يقع القتل بفعل غيره نتيجة خطأ شخص يمكن نسبته اليه ، فالواضح فقها الموسوعة الجنائية جندى عبدالملك بك جزء خامس قتل وجرح وضرب ص ٨٥٤ أنه ليس من الضرورى لمعاقبة شخص بالمادة ٢٣٨ ع أو المادة ٢٤٤ ع أن يكون قد ارتكب بنفسه قتلا أو أحدث بنفسه جرحا بغير قصد ولا تعمد بل يكفى إذا كان القتل أو الجرح من فعل غيره أن يكون نتيجة خطأ شخص يمكن نسبته الى المتهم (جارد ٥٠ ف ٢٠٥٨ وجارسون ٣٣٢). وقضاء محكمة النقض المصرية نقض ١٩١٢/٦/٩ مج ١٨ ص ١٧٩ وملخص القضية التى حكمت فيها محكمة النقض أن مالك السيارة أو السائق بزيادة السرعة نتج عن ذلك قتل شخص وإصابة آخرين فاعتبرت محكمة النقض مالك السيارة مسئولا جنائياً عن الحادث وحكمت محكمة طنطا الابتدائية فى ١٩١٤/٦/٤ مج ١٥ ص ٢١٥ بهذا الرأى وملخص القضية التى حكمت فيها أن المتهم كان ملاحظ فعلة يهدمون منزلا فأمرهم بإلقاء خشبة فأصابت إمرأة كانت تجلس على عتبة منزل مجاور فاعتبرته المحكمة مسئولا جنائياً عن الحادث .

« وحيث إنه إذا ما استند الفقه والقضاء على هذا الرأى وهو ما تأخذ به هذه المحكمة فهل هناك إهمال من المتهم الثالث ؟ المحكمة ترى أن عدة إهمالات وقعت من هذا المتهم لعدم انتباهه وتعرفه inattention فالمتهم الثالث لم ينتبه لقيادة المتهم الثانى وقت الحادث رغم شعوره بالخطر فى الحال وكان عليه أن يأمره بالوقوف حتى يتلافى الخطر أو يأخذ منه عجلة القيادة فى هذه اللحظة حتى يتجنب الحادث بعدم فعله هذا وذلك عدم انتباه منه بل وتراه المحكمة أيضاً إهمال مسئول عنه ولأن هذا المتهم الثالث مكن المتهم الثانى من القيادة تحت إشرافه وملاحظته وهو غير محسن بها (نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ محاماة ٨ ص ٢١٨ ونقض ١٩٣٠/٥/١ محاماه ١١ عدد ٨ مج ٣١ ص ٧٨) .

« وحيث إن هذا الاهمال على الوجه السالف الذكر هو الذى نتج عنه وفاة المجنى عليه مع خطأ المتهم الأول فتكون علاقة السببية قائمة ويتعين عقابه بالمادة ٢٣٨ ع .

« وحيث إن تهمتى المخالفتين المنسوبتين للمتهم الأول داخلة ضمن جنحة القتل الخطأ المنسوبة اليه فيتعين تطبيق المادة ٣٢ ع .

« وحيث إن تهمة المخالفة المنسوبة للمتهم الثانى داخلة أيضا ضمن جنحة القتل الخطأ فيتعين تطبيق المادة ٣٢ ع » .

(قضية النيابة ضد ابراهيم بيومى وآخرين رقم ١١٧١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى طه دناته وحضور الأستاذ فتحى السكى وكيل النيابة) .

٣٦٩

محكمة الخانكة الجزئية

٢٢ مارس سنة ١٩٥٠

تبديد .

المبادىء القانونية

١ — الدفع ببطلان محضر التبديد لعدم اصطحاب الصراف معه مندوب المديرية واثنين من العمد والمشايخ يوم البيع . فى غير محله لأن مخالفة الصراف لا يترتب عليها إلا المسئولية الادارية إن كان لها محل . وتقدير حصول التبديد أو عدم حصوله هو من المسائل الموضوعية التى تركها الشرع لقاضى الموضوع .

٢ — الحجز المشوب بما يبطله يجب احترامه واختلاس الأشياء المحجوز عليها بمثل هذا الحجز يكون جريمة التبـــديد ويوجب العقاب .

٣ — الديكريتو الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ يجيز للحارس بيع المحصولات المحجوز عليها فى خلال أربعين يوما ويسدد من ثمنها قيمة المطلوب للحكومة .

٤ — يجب أن يكون الحارس عالماً يوم البيع علم اليقين وإلا فلا يمكن أن تقع جريمة الاختلاس .

المحكمة

« حيث إن الثابت من أقوال عبد السيد متقريوس الصراف أنه أوقع أربع حجوزات إدارية لعدم دفع الأموال الأميرية المطلوبة من حافظ حسن وجورج دريان والدكتور محمد عزمى بتاريخ ٥/٨/١٩٤٨ الأول نظير مبلغ ٥ جنيه و ٤٣٥ مليم وتحرر عنه الجنحة ١١٨١ سنة ١٩٤٨ الخانكة والثانى نظير مبلغ ١٥ جنيه و ٤٩٨ مليم وتحرر عنه الجنحة ١١٨٢ سنة ١٩٤٨ الخانكة والثالث نظير مبلغ ٦ جنيه و ٥٨٨ مليم وتحرر عنه الجنحة رقم ١١٨٣ سنة ١٩٤٨ الخانكة والرابع نظير مبلغ ٤٩ جنيه و ٥٧٠ مليم وتحرر عنه الجنحة رقم ١١٨٤ ١٩٤٨ الخانكة — وعين المتهم نصرى عوض خليل حارساً على الزراعة المحجوز عليها وهو المستأجر للأرض والمالك للزراعة المحجوز عليها — وحدد يوم ١٧ / ٩ / ١٩٤٨ للبيع وقرر الصراف فى تحقيق البوليس وبالجلسة انه توجه يوم ١١/١٠/١٩٤٨ لتنفيذ البيع فلم يجـــد الأشياء المحجوز عليها فأبلغ بالتبديد وأضاف الصراف أن المتهم قام بالسداد بعد ذلك .

« وحيث إن المتهم دفع التهمة عن نفسه أولا ببطلان المحاضر لعدم اصطحاب الصراف معه مندوب المديرية واثنين من العمد والمشايخ فى يوم البيع .

« وحيث إن هذا الدفع فى غير محله لأن مخالفة الصراف لايترتب عليها سوى المسئولية الإدارية إن كان لها محل وتقدير حصول التبديد أو عدم حصوله هو من المسائل الموضوعية التى تركها المشرع لقاضى الموضوع — يعزز هذا الرأى عدم النص فى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ على البطلان جزاء على هذه المخالفة هذا من ناحية ومن ناحية فان محكمة النقض والابرام قضت بأن الحجز المشوب بما يبطله يجب احترامه واختلاس الأشياء المحجوز عليها بمثل هذا الحجز يكون جريمة التبديد ويوجب العقاب (الجزء الثانى بمجموعة محمود عمر القاعدة ٢١٦ ص٢٧٣ قضية رقم٧٢١ سنة ٩١٧ قضائية الجزء الرابع قاعدة ٣٠٢ ص ٣٩ قاعدة ١٤٨ ص ١٤١) وفى الحكم الأخير قضت محكمة النقض صراحة بأن مخالفة إجراءات الحجز أو البيع لايبيح اختـــلاس المحجوزات بل الواجب احترام الحجز ولو كان قد وقع باطلا .

« وحيث إن المتهم دفع أيضاً التهمة بأنه باع الأشياء المحجوز عليها وســدد منها الأموال الأميرية وقد أجاز له الشارع ذلك بمقتضى الديكريتو الصادر فى ٤ / ١١ / ١٨٨٥

« وحيث إنه وإن كان القانون قد أجاز للحارس أن يبيع المحصولات المحجوز عليها فى

خلال أربعين يوماً ويسدد من ثمنها قيمة المطلوب للحكومة وأيدت ذلك محكمة النقض فى القضية ٤٠ سنة ٩ قضائية بمجموعة محمود عمر ص ٣٧٦ قاعدة رقم ٢٩٤ إلا أن هذا الدفاع لا يستفيد منه المتهم لبناء دفاعه على أن المحجوز عليه قد سرق وتحرر عن ذلك الجنحة ١١ سنة ٩٤٩ خانكة — ومن ثم يكون هذا الدفاع أيضاً فى غير محله خصوصاً ولم يثبت المتهم أن بيعا ما تم فى خلال الأربعين يوماً .

« وحيث إن المتهم دفع التهمة عن نفسه أخيراً بأنه لم يعلم بتاريخ البيع الذى حدده الصراف أخيراً إذ المحدد فى محضر الحجز أن البيع فى يوم ١٩٤٨/٩/١٧ ويقول المتهم أن المحجوزات كانت موجودة فى هذا اليوم ولكن الصراف ادعى أنه توجه يوم ١٩٤٨/١٠/١١ وهو اليوم الذى حدده أخيراً للبيع فلم يجد المحجوزات والمتهم يقرر أنه لم يعلم بهذا اليوم الأخير ويضيف أن المحجوزات كانت موجودة فى مخازنه فى هذا اليوم حتى ١٩٤٨/١٢/١٥ حيث سرقت وتحرر عن السرقة المحضر رقم ١١ سنة ١٩٤٩ خانكة .

« وحيث إنه من المقرر قانوناً فى جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها أن يكون المتهم عالماً باليوم المحدد للبيع علم اليقين وإلا فلا يمكن أن تقع جريمة الاختلاس وقد قضت بذلك محكمة النقض والابرام (القضية رقم ١٤ سنة سنة ١٩٤٨ قضائية بمجموعة محمود عمر ص ١٧٥ قاعدة ١٣٨ الجزء الثانى ، القضية رقم ٦٢ سنة ١٢ قضائية بمجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٥٩ قاعدة رقم ٣١٢) .

« وحيث إنه لم يثبت من الأوراق فى القضايا الأربعة أن الصراف انتقل يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وهو اليوم الذى حدده للبيع أو أنه أجله ليوم ١٩٤٨/١٠/١١ وهو اليوم الذى قرر الصراف أن التبديد وقع فيه ، كما لم يثبت من الأوراق أن المتهم علم أو كان يعلم بهذا اليوم الأخير — خصوصاً والثابت من الاطلاع على الجنحة ١١ سنة ١٩٤٩ خانكة أن الأشياء المحجوز عليها كانت موجودة بمخازن المتهم حتى تاريخ سرقتها وحتى يوم ١٩٤٨/١٢/١٥ كما قرر كاتب المتهم فى تحقيقات تلك الجنحة .

« وحيث إنه لذلك تكون تهم الاختلاس الأربعة غير متوافرة الأركان ويتعين لذلك الحكم ببراءة المتهم منها عملا بالمادة ١٧٢ ب » .

(قضية النيابة ضد نصر عوض رقم ١١٨١ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١٢ —

الفصل الثالث

الاعتراض على الحجز

٢٤٢ — قد يقع الحجز باطلا لأى سبب متعلق بالحق الحاصل الحجز اقتضاء له أو متعلق بإجراءات الحجز أو بالمال الحاصل الحجز عليه ، كأن يكون الحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء ، وكأن يحصل بغير أمر من القضاء دون أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى أو حكم ، وكأن لا يحصل إخبار المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون أو لا ترفع دعوى صحة الحجز فى ميعادها ، أو أن يكون المال المحجوز من الأموال التى منع المشرع الحجز عليها أو غير ذلك من الأسباب . فى مثل هذه الحالات يكون للمحجوز عليه أن يعترض على الحجز ، وله فى سبيل ذلك وسائل عدة ، وهى :

(١) التظلم من أمر القاضى الصادر بتوقيع الحجز ، إذا كان الحجز واقعاً بأمر من القاضى ، وبديهى أن التظلم من الأمر لا يقبل إذا كان مبنياً على أسباب لاحقة لصدوره كادعاء بطلان الحجز لعدم إبلاغ المحجوز عليه به فى الميعاد الذى نص عليه القانون (١) .

(٢) إبداء اعتراضه فى أثناء دعوى صحة الحجز إذا كان الحجز واقعاً فى حالة يجب فيها رفع دعوى صحة الحجز .

(٣) برفع دعوى رفع الحجز ، فقد يقع الحجز بغير أمر من القاضى ، وبالتالى لا ترفع بشأنه

(١) راجع حكم محكمة أسيوط فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ صفحة ٤٣٢ .

دعوى صحة الحجز ، كأن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى فلا يجدى المحجوز عليه فى هذه الحالة الالتجاء إلى الوسيلتين الأولى والثانية .

دعوى رفع الحجز

La Demande en mainlevée de la Saisie

٢٤٣ — **تعريفها** : هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها المحجوز عليه على الحاجز معترضاً على الحجز ، إذا شابه سبب من الأسباب المبطلة له ، بقصد التخلص منه والتمكن من تسلم ماله المحجوز من المحجوز لديه ، فهى من حيث ماهيتها إشكال موضوعى فى التنفيذ .

٢٤٤ — **الخصوم فى الدعوى** : الخصم الوحيد فى هذه الدعوى هو الحاجز ، أما المحجوز لديه فليس خصماً فيها ، إذ لا شأن له بها ، فسيان بالنسبة له أن يرفع الحجز فيوفى للمحجوز عليه ، أو أن لا يرفع ، فيوفى للحاجز . يؤكد هذا الاستنتاج نص القانون فى المادة ٥٥٤ على أنه « لا يحتج على المحجوز لديه برفع الدعوى **إلا إذا أبلغت إليه** » ، ومفهوم هذا النص أن المحجوز لديه لا يختصم فى الدعوى ، وإنما تبلغ إليه ليعلم بقيامها ، فإن لم تبلغ إليه فلا يترتب على ذلك أى بطلان ، وإنما لا يترتب فى حق المحجوز لديه الأثر الذى يرتبه القانون على علمه بقيامها على ما سيأتى بيانه عند الكلام على الأثر المترتب على رفع الدعوى (١) .

٢٤٥ — **المحكمة المختصة بها** : بين القانون الجديد فى المادة ٥٥٤ منه المحكمة المختصة محلياً بالدعوى بنصه على أنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها المحجوز عليه مع أن المدعى عليه فيها هو الحاجز . وتختص بالدعوى اختصاصاً نوعياً المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية بحسب قيمة الحق المحجوز اقتضاء له ، وذلك عملا بالقواعد العامة فى تقدير الدعاوى على اعتبار أن هذه الدعوى نزاع متعلق بالحجز بين الدائن والمدين يقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله (م ٣٩ — ١) .

ونص القانون على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التابع لها المحجوز عليه فيه خروج على القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ومقتضاها أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها الحاجز ، فهو المدعى عليه فى الدعوى . ويبررون هذا الخروج على القواعد العامة بأن المحجوز عليه

---

(١) نص القانون الجديد قاطع فى أن المحجوز لديه ليس خصماً فى الدعوى فهو لا ينص على أن المحجوز لديه يعلن بالدعوى وإنما ينص على أنها تبلغ إليه ، ولذلك لم يعد هناك محل لما قال به البعض ، استظهاراً من نص القانون القديم ، من أن المحجوز لديه يختصم فى الدعوى بإعلانه بها لكى يصدر الحكم فى مواجهته فيحتج عليه به — راجع أبو هيف بند ٥٩٣ وقمحة وعبد الفتاح السيد بند ٣٦٩ ، وقارن نص المادة ٤٢٠ هـ /٤٨٢ م من القانون القديم بنص المادة ٥٥٤ من القانون الجديد .

هو المدعى عليه الحقيق فى طلب رفع الحجز ، إذا نظر إلى الحجز على اعتبار أنه مجموع إجراءات يباشرها الحاجز ويهاجم بها مدينه [١] . ويبدو هذا التبرير غير مقنع لأنه لو صح لوجب رفع جميع إشكالات التنفيذ ، التى يرفعها المدين الحاصل التنفيذ عليه ، أمام المحكمة التابع لها المستشكل، على اعتبار أن التنفيذ مجموع إجراءات يباشرها الدائن المنفذ ويهاجم بها مدينه ، وهو قول يصعب الأخذ به . وعندنا أن السبب الصحيح لهذا الخروج على القواعد العامة أن المشرع المصرى نقل نصه الخاص بهذه القاعدة ، سواء فى القانون الجديد أو فى القانون القديم ، فإن حكمهما فى هذا الصدد واحد [٢] ، من المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات الفرنسى التى تنص على أن دعوى صحة الحجز ودعوى رفع الحجز ترفعان إلى المحكمة التابع لها المحجوز عليه ، فقد أراد المشرع الفرنسى أن يجمع أمام محكمة واحدة جميع المنازعات الناشئة عن حجز ما للمدين لدى الغير سواء كانت الدعوى مرفوعة من الحاجز بصحة الحجز أو من المحجوز عليه برفعه . ولما كانت دعوى صحة الحجز ترفع فى القانون الفرنسى دائماً أياً كان سند الحاجز ودينه ، فقد كان من الطبيعى أن يجمع المشرع الفرنسى الدعويين أمام المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز وهى المحكمة التابع لها المحجوز عليه . وإذا كان هذا هو السبب الذى حدا بالمشرع الفرنسى على النص على اختصاص المحكمة التابع لها المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز مخالفاً بذلك مقتضى القواعد العامة ، فإنه لا يصلح سبباً لتبرير هذا الخروج على القواعد العامة فى القانون المصرى ، إذا لوحظ أن دعوى صحة الحجز لا ترفع فى هذا القانون دائماً ، وإنما ترفع فقط فى حالة ما إذا كان الحجز بغير سند تنفيذى أو بغير حكم ، ولعل هذا هو السبب فى أن القانون المصرى نص على أن رفع الدعوى أمام محكمة المحجوز عليه جوازى لرافع الدعوى [٣] . ولذلك فليس ثمة ما يمنع من رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بمقتضى القواعد العامة فى إشكالات التنفيذ على اعتبار أن دعوى رفع الحجز إشكال موضوعى فى التنفيذ . ولذلك يجوز رفعها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم إن كان الحجز بمقتضى حكم أو أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية (بحسب قيمة دين الحاجز) التابع لها الحاجز إن كان الحجز بمقتضى عقد رسمى .

٢٤٦ — **أثر رفع الدعوى** : يترتب على رفع الدعوى امتناع الوفاء للحاجز إلى أن يفصل فيها ، ولو كان الحاجز قد استوفى جميع الشروط التى يستلزمها القانون لاستيفاء حقه من المحجوز لديه . ولكن هذا الأثر لا يترتب فى حق المحجوز لديه إلا بابلاغه برفع الدعوى ، بمعنى أن المحجوز لديه إذا لم يبلغ برفع الدعوى وقام بالوفاء للحاجز ، متى استوفيت شروط هذا الوفاء ، كان وفاؤه صحيحا ، فهذا هو المعنى المستفاد من نص القانون فى المادة ٥٥٤ على أنه لا يحتج على المحجوز لديه برفع الدعوى إلا إذا أبلغت إليه .

---

(١) راجع محمد حامد فهمى بند ٣١٦ صفحة ٣٦٧ .

(٢) راجع نص المادة ٤٢٠ هـ / ٤٨٢ م من القانون القديم .

(٣) مادة ٥٥٤ « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام المحكمة التابع هو لها » .

ونص القانون على أنه يترتب على رفع الدعوى امتناع الوفاء للحاجز ، أى وقف التنفيذ ، بغير استثناء من القواعد العامة فى الإشكالات ، إذ المقرر ، كما قدمنا أن رفع الإشكال لا يؤثر فى التنفيذ وإنما يؤثر فيه الحكم فى الإشكال باجابة المستشكل إلى طلبه .

٢٤٧ — **الالتجاء الى القضاء المستعجل** : إذا كان الحجز باطلا ولم يفو المحجوز عليه باقناع المحجوز لديه بهذا البطلان وبالوفاء له ، كان له أن يرفع دعوى رفع الحجز ، ولكن ألا يجوز له الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، لا ليحكم ببطلان الحجز ، فان هذا قضاء فى أصل الحق يجاوز اختصاصه ، ولكن ليحكم حكما وقتيا بتمكين المحجوز عليه من قبض دينه من المحجوز لديه أو من تسلم منقولاته منه ؟

قام الخلاف فى الفقه والقضاء حول جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى هذا الشأن . ويدور الخلاف بين وجهتى نظر لكل منهما سندها (١) .

٢٤٨ — **وجهة النظر الاولى** : يرى القائلون بها أن الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى هذه الحالة غير جائز فان القانون قد رسم للمحجوز عليه طريقا خاصا للتخلص من الحجز الباطل هو طريق دعوى رفع الحجز ، ورتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز . هذا فضلا عن أن حكم قاضى الأمور المستعجلة بالسماح للمحجوز عليه بتسلم ماله من المحجوز لديه يعتبر من قبيل التعرض لأصل الحق وهو ممنوع على القضاء المستعجل .

٢٤٩ — **وجهة النظر الثانية** : يرى القائلون بها جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، إذ أن توقيع الحاجز لحجز ظاهر البطلان إنما هو اعتداء بحت voie de fait ظاهر على حقوق المحجوز عليه يختص القضاء المستعجل ، بمقتضى سلطته المخولة له بالقواعد العامة ، بدفعه وذلك بتمكين المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه . هذا فضلا عن أن قرار قاضى الأمور المستعجلة الذى يقتصر على السماح للمحجوز عليه بتسلم ماله من المحجوز لديه ، دون البت فى النزاع على صحة الحجز ، ليس فيه تعرض لأصل الحق وإن كان قد ينشأ عنه وضع يتعذر معه على القضاء العادى إعادة الأمور إلى ما كانت عليه ، وليس هذا بممنوع على القضاء المستعجل(٢).

ويميل القضاءان الفرنسى والمختلط إلى الأخذ بوجهة النظر الثانية(٣).

---

(١) راجع فى تفصيل هذا الخلاف جلاسون جزء ٤ صفحة ٣١٥ — ٣١٧ ، وأبو هيف صفحة ٣٨٤ — ٣٨٧ وفحة وعبد الفتاح السيد صفحة ٣١٦ — ٣١٧ ومحمد حامد فهمى بند ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٢) راجع ما تقدم ذكره عند الكلام على اختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ .

(٣) راجع الأحكام العديدة المشار إليها فى جلاسون جزء ٤ هامش صفحتى ٣١٦ ، ٣١٧ وفى أبو هيف فى هامش صفحتى ٣٨٦ ، ٣٨٧ وفى محمد حامد فهمى صفحة ٢٧١ — ٢٧٤ .

٢٥٠ — حكم القانون الجديد : نص قانون المرافعات الجديد فى المادة ٥٧٥ منه على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ليحكم فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز ، فى الحالات الآتية :

(١) إذا كان الحجز بغير حكم أو سند رسمى (المقصود سند تنفيذى) أو أمر من قاضى الأمور الوقتية[١] ، ويلحق بهذه الحالة حالة ما إذا كان الحجز قد وقع بمقتضى إذن من القضاء ثم سحب الإذن بناء على التظلم منه[٢].

(٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون ، أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز[٣]. والمقصود بذلك إذا لم يبلغ الحجز للمحجوز عليه فى خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه ، أو إذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز إذا كان الحجز بأمر من قاضى الأمور الوقتية .

(٣) إذا كان قد حصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز وخصص للوفاء بمطلوبه ، إذ يترتب على هذا الإيداع زوال قيد الحجز عن المحجوز لديه[٤].

٢٥١ — ويلاحظ على نص المادة ٥٧٥ المتقدم ما يأتى :

(١) أن نص القانون الجديد على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل « **فى أية حالة تكون عليها الإجراءات** » يقصد به أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، سواء كانت دعوى صحة

---

(١) راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٠ صفحة ١٠١ وفى ٢٣ يونيه سنة ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٦ صفحة ٤٦٤ ، وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ صفحة ٧٥ وفى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ صفحة ١٥٨ وفى ٣ مايو سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ صفحة ٢٦١ وفى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥٠ صفحة ٨٣ وفى ٩ مارس سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥٠ صفحة ١٦٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ٥ نوفبر سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٨ صفحة ١٤ .

(٣) حكم استئناف مختلط فى ٤ يناير سنة ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٣ صفحة ٩٨ وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٠ صفحة ٩٣ .

(٤) اختلفت بالنسبة لهذه الحالة فى ظل القانون القديم أحكام القضاء المختلط فمن الأحكام ما قضى بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليحدد مبلغاً يودع خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بدين الحاجز ليقضى بقبض الباقى من المحجوز لديه خصوصاً إذا كان المبلغ المحجوز كبيراً جداً بالنسبة لدين الحاجز (استئناف مختلط فى ٦ يناير سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٦ صفحة ٨٠ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٣ صفحة ٢١٥) . ومن الأحكام ما قضى بأنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر برفع الحجز ما دام لا يشوبه أى بطلان بناء على أن المحجوز عليه قد أودع مبلغاً مساوياً لدين الحاجز خصصه للوفاء به (استئناف مختلط فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٣ صفحة ١٢٦ وفى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤١ صفحة ٤٦) .

الحجز قد رفعت أو لم تكن قد رفعت . وبهذا النص حسم القانون الخلاف الذى قام فى القضاء حول جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل بعد رفع دعوى صحة الحجز ، فإن من الشراح ومن الأحكام القائلة بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ما يشترط لذلك ألا تكون دعوى صحة الحجز قد رفعت[1]. والخلاف فى هذه المسألة مظهر من مظاهر الخلاف حول مسألة أعم تجاوز تطبيقاتها نطاق حجز ما للمدين لدى الغير ، وهى هل يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل إذا كان النزاع على الموضوع قد رفع إلى المحكمة المختصة بالفصل فيه ، أم أن رفع النزاع الموضوع يمنع اختصاص القضاء المستعجل ويجعل الاختصاص لمحكمة الموضوع وحدها ؟ أخذ قانون المرافعات الجديد بالرأى القائل بأن رفع الدعوى بالموضوع لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه (م ٤٩ — ٥) . فنص القانون فى المادة ٥٧٥ على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تطبيق للقاعدة العامة التى أخذ بها المشرع فى المادة ٤٩ — ٥[2].

(٢) تنص المادة ٥٧٥ على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليأذن للمحجوز عليه « *فى قبض دين من المحجوز لديه* » . ومقتضى هذا النص أن يكون الحجز على دين للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه . وعندنا أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، فى الحالات المتقدمة ، من طريق القياس إذا كان الحجز واقعاً على منقولات للمحجوز عليه فى حيازة المحجوز لديه ليأذن للمحجوز عليه بتسلمها من المحجوز لديه[3] .

(٣) لاشبهة فى جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى الحالات الثلاث التى نص عليها القانون ، وإنما هل يجوز الالتجاء إليه فى حالات أخرى يكون فيها الحجز أيضاً مشوباً ببطلان جوهرى ظاهر ، كما إذا كان الحجز واقعاً على مال لا يجوز حجزه أو كان الحجز بمقتضى أمر من القاضى صادر على شخص غير من وقع الحجز على ماله ، كالحجز على شخص باعتباره مديناً شخصياً بموجب أمر من القاضى صادر عليه باعتباره وارثاً لمدين أو كالحجز الذى يوقعه خبير بمقتضى الأمر الصادر بتقدير أتعابه على خصم ليس ملزما بالأتعاب . وغير ذلك من الحالات التى يكون فيها الحجز ظاهر البطلان ؟

الرأى عندنا أنه يجوز الالتجاء إليه فى مثل هذه الحالات ، فإن القانون إذا كان قد نص على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى حالات ذكرها بذاتها ، لم يمنع جواز الالتجاء إليه فى غيرها ، على أن يكون مناط الالتجاء إليه فيها القواعد العامة التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل وتحدد

---

(١) أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية — راجع نقض فرنسى فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ١ — ١٢ وفى ٦ مارس سنة ١٩٠١ سيرى سنة ١٩٠٣ — ١ — ٢١٣ . ومن الشراح الذين يقولون بهذا الرأى المرحوم أبو هيف بك — راجع أبو هيف صفحة ٣٨٥ .

(٢) على أن هذا لا يمنع اختصاص محكمة صحة الحجز إذا كانت دعوى صحة الحجز مرفوعة أمامها وطلب منها الإذن بقبض الدين المحجوز على سبيل التبع عملا بنص المادة ٤٩ — ٥ .

(٣) راجع استئناف مختلط فى ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ صفحة ٢٢ .

سلطته . ونص القانون الجديد على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى بعض حالات بطلان الحجز الظاهرة يدل على أنه ليس فى هذا الالتجاء خروج على مقتضى القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل ، وبهذا النص هدم القانون الأساس الذى بنى عليه الرأى المخالف . هذا فضلا عن أن القضاء قد جرى على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى غير الحالات السابقة [1] فى وقت لم يكن فيه نص يبيح الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى أية حالة من حالات بطلان الحجز الظاهرة .

الفصل الرابع

آثار الحجز

١ ـ آثار إعلان ورقة الحجز

٢٥٢ ـ يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه الآثار الآتية :

١ ـ **قطع التقادم** .

٢ ـ **حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه** .

٣ ـ **مسئولية المحجوز لديه الجنائية اذا بدد الأشياء المحجوزة** .

قطع التقادم

٢٥٣ ـ يترتب على إعلان ورقة الحجز قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه فى وجه المحجوز عليه ، أما التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى وجه الحاجز فلا ينقطع بهذا الإجراء ، لأن إعلان ورقة الحجز إجراء موجه إلى المحجوز لديه وليس موجهاً إلى المحجوز لديه .

وبإعلان ورقة الحجز ينقطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه على اعتبار أن الحاجز يمثل بالنسبة لهذا الأثر مدينه المحجوز عليه ويستعمل حقوقه [2] . ويترتب

---

(١) راجع استئناف مختلط فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٠ صفحة ٢٣٩ ، فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٣ صفحة ١٩٤ وفى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ صفحة ٣٢٣ .

(٢) راجع مختصر كيش بند ١١٧ .

هذا الأثر على إعلان ورقة الحجز سواء أكان بيد الحاجز سند تنفيذى ، أم لم يكن بيده سند تنفيذى ، فقد نص القانون المدنى الجديد فى المادة ٣٨٣ منه على الحجز ضمن الأسباب التى ينقطع بها التقادم ، فحسم بذلك الخلاف الذى قام بين شراح القانون المصرى حول ما إذا كان حجز ما للمدين التحفظى يقطع التقادم أو لا يقطعه . وقد كان مبنى الخلاف أن القانون المدنى القديم لم ينص فى المادة ٨٢ هـ / ١١١ م على الحجز ضمن الأسباب التى ينقطع بها التقادم كما فعل القانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢٢٤٤ منه . ولذلك قال البعض إن أسباب قطع التقادم وقد وردت فى القانون على سبيل الحصر فإن الحجز التحفظى لا يقطعه ، وإذا كان إعلان حجز ما للمدين التنفيذى يقطع التقادم فلأنه يتضمن تكليف المحجوز لديه بالدفع أو بالتقرير بما فى ذمته مما يعتبر بمثابة تنبيه على المدين بالوفاء ، والتنبيه من الأسباب التى نص القانون على أنها تقطع التقادم . أما إعلان الحجز التحفظى فلا يجوز أن يشتمل على تكليف المحجوز لديه بالوفاء أو بالتقرير بما فى الذمة ، فان اشتمل على تكليفه بالوفاء أو بالتقرير بما فى ذمته كان هذا الاشتمال سابقاً لأوانه فلا يترتب عليه أى أثر [١] . ومن رأى البعض أن إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه يقطع التقادم دائماً فإن أسباب قطع التقادم لم ترد فى القانون على سبيل الحصر [٢] . حسم القانون المدنى الجديد هذا الخلاف بنصه على الحجز ضمن أسباب قطع التقادم ، لاسيما أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يشتمل دائماً ، طبقاً لنصوص قانون المرافعات الجديد ، على تكليفه بالتقرير بما فى ذمته سواء أكان بيد الحاجز سند تنفيذى أم لم يكن .

حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه

٢٥٤ — الحجز يضع المال المحجوز تحت يد القضاء ، ويترتب على وضع المال تحت يد القضاء حبسه عن المحجوز عليه . ويعنينا من الحبس أمور ثلاثة : **الأول** معنى الحبس ، **والثانى** طبيعة الحبس ، **والثالث** مدى الحبس .

معنى الحبس : يقصد بحبس المال المحجوز فى حجز ما للمدين لدى الغير أمران :

٢٥٥ — **الأول** ، منع المدين المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز إن كان عيناً ومن قبضه إن كان ديناً ، بمعنى أنه يمتنع على المحجوز لديه أن يوفى بالدين المحجوز إلى المحجوز عليه ، فإن

(١) راجع أبو هيف بند ٥٧٢ ، ٥٧٣ .

(٢) راجع أبو هيف بند ٥٧٢ وشحه وعبد الفتاح السيد بند ٢٣٧ ومحمد حامد فهمى بند ٢٦٧ وراجع كذلك استئناف مختلط فى ٢٧ فبراير وفى ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ١ صفحة ٧٢ وصفحة ٨٩ وفى ٩ يونيه سنة ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء فى ٩ يونيه سنة ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء سنة ٦ ص ٢٦٣ .

وفى به بالرغم من الحجز فلا يحتج بهذا الوفاء على الحاجز ، ويجب على المحجوز لديه أن يوفى به مرة ثانية للحاجز ، ولكن الوفاء فى ذاته صحيح فيما بين المحجوز عليه والمحجوز لديه بحيث إذا رفع الحجز لأى سبب من الأسباب ترتب على الوفاء أثره ولم يكن للمحجوز عليه أو لغيره أن يتمسك بعدم صحة الوفاء .

٢٥٦ — ويستثنى من القاعدة المتقدمة حالات يجوز فيها للمحجوز لديه أن يوفى بالدين الواقع الحجز عليه بالرغم من الحجز وأهمها الحالات الآتية :

(١) إذا كان الحجز واقعاً على ما لا يجوز حجزه . وينص القانون الجديد فى المادة ٥٥٨ (١) على أن الوفاء للمحجوز عليه فى هذه الحالة يحصل بغير حكم بذلك ، فلا حاجة بالمحجوز عليه ، فى هذه الحالة ، للالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بتسلم المال الذى وقع الحجز عليه ، ولكن إذا لم يفز المحجوز عليه بإقناع المحجوز لديه بضرورة الوفاء له كان له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاستصدار حكم منه بذلك .

(٢) إذا لم يترتب على الدفع ضرر للحاجز كما إذا كان الحاجز دائناً عادياً وكان الدفع قد حصل لدائن آخر ممتاز ، مثال ذلك أن يكون لدائن رهن على عقار فيبيع العقار لحائز ، ثم حجز دائن عادى للبائع على الثمن تحت يد الحائز ، وقام المحجوز لديه بوفاء الثمن للدائن صاحب الرهن(٢).

(٣) إذا اقتضى الوفاء للمحجوز عليه بالرغم من الحجز ، المحافظة على حقوق المحجوز لديه قبل المحجوز عليه ، ولم يكن للمحجوز لديه وسيلة أخرى لتحقيق غرضه إلا الوفاء للمحجوز عليه . وبهذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن دائناً لشركة أوقع حجزاً تحت يد المشتركين فى أسهم هـــذه الشركة على باقى ثمن الأسهم ، وكان مشروطاً فى عقد الشركة أنه إذا لم يقم المشتركون بدفع باقى الثمن للشركة نفسها فى الميعـاد المحدد بيعت أسهمهم . حكمت محكمة النقض الفرنسية بصحة الوفاء الحاصل للشركة بالرغم من الحجز حتى لايتعرض المشتركون (المحجوز لديهم) لخطر بيع أسهمهم (٣) .

٢٥٧ — وينبنى على امتناع الوفاء ، كأثر من آثار الحجز ، امتناع المقاصة التى تتوفر شروطها بعد الحجز ، لأن المقاصة نوع من الوفاء يتم بحكم القانون ، ولهذا نص القانون المدنى فى المادة ٣٦٧/٢ على أنه إذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز

---

(١) قارن المادة ٤٣٥هـ/٤٩٧ م من القانون القديم .

(٢) راجع جلاسون جـ ٤ ص ٢٦٦ ، ومختصر كيش ص ١١٦ ، وأبو هيف صفحة ٣٥٠ .

(٣) نقض فرنسى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٧٧ دالوز ٧٨ — ١ — ٤٧٣ وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٧ سيرى ١٩١٠ — ١ — ٣٠٠ وراجع جلاسون جـ ٤ صفحة ٢٦٧ وأبو هيف صفحة ٣٥٠ .

أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز . ولكن يجوز للمحجوز لديه أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به [١] .

٢٥٨ — ويستثنى من القاعدة المتقدمة حالة يجوز فيها وقوع المقاصة بالرغم من الحجز وهى حالة ما إذا كان بين الدينين ارتباط يقتضى تصفيتهما معاً ، مثال ذلك الديون المتقابلة التى تنشأ عن الحساب الجارى ، فإن الحجز ، قبل تصفية الحساب ، على أحد طرفيه لا يمنع الطرف الآخر من التمسك بالمقاصة ، فالحجز هنا لا يتناول إلا رصيد الحساب بعد تصفيته وذلك عملا بقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى indivisibilité du compte courant [٢] .

٢٥٩ — ولكن منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه لا يقتضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة على هذا المال ، فله أن يطالب المحجوز لديه ،إذا حل الدين المحجوز ، بإيداعه خزانة المحكمة اتقاء لإعسار المحجوز لديه (م ٥٥٥) ، كما أن منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه لا يقتضى منعه من إيداع المال المحجوز ، من تلقاء نفسه ، فى خزانة المحكمة إذا اقتضت مصلحته ذلك ، كما لو أراد تفادى سريان الفوائد عليه لا سيما أن الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد (م ٥٥٥) ، فالوفاء بالدين ليس واجباً على المدين فحسب وإنما هو حق له لا يحرم منه بسبب توقيع الحجز على الدين .

٢٦٠ — **الثانى** : منع المحجوز عليه من التصرف فى المال المحجوز تصرفا يضر بالحاجز ، ولو كان دائناً عادياً ، وأياً كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض . ولكن التصرف فى ذاته، إن حصل ، صحيح فيما بين المحجوز عليه ، ومن حصل له التصرف بحيث إذا رفع الحجز نفذ التصرف ولم يكن للمحجوز عليه أو لمن حصل له التصرف أن يتمسك ببطلانه .

ولكن الحجز لا يقيد حرية المحجوز عليه فى التصرف فى أمواله الأخرى ولا من حرية التعامل ، وينبنى على ذلك أن يكون له أن يرتب فى ذمته ديوناً جديدة . ولما كان الحجز لا يخرج المال المحجوز من ذمة المحجوز عليه ولا يمنح بذاته الحاجز امتيازاً يمتاز به على غيره من الدائنين فإنه يجوز لدائنى المحجوز عليه ولو كانت ديونهم قد نشأت بعد الحجز وأياً كان مصدرها أن يحجزوا على ما سبق الحجز عليه من أموال المدين وأن يشاركوا الحاجز الأول فى اقتسامها . ولذلك ليس صحيحاً ما قال به البعض من أنه لا يجوز لدائنى المحجوز عليه الذين نشأت ديونهم عن تصرفات أجراها المدين بعد الحجز أن يزاحموا الحاجز قبل هذه التصرفات ، ليس صحيحاً هذا القول فإن الحجز يختلف عن شهر الإفلاس فيما يترتب على هذا الأخير من الحد من حرية التصرف بصفة عامة [٣].

---

(١) ولكن للمحجوز لديه أن يخصم مما فى ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى (م ٥٦٩) .

(٢) راجع جارسونيه ج ٤ ص ٤١٥ وجلاسون ج ٤ بند ١١٢١ .

(٣) راجع جلاسون ج ٤ ص ٢٧٢ ، وقارن أبو هيف بند ٥٣٥ .

٢٦١ — **طبيعة الحبس** : يقصد ببيان طبيعة الحبس بيان ما إذا كان الحبس جزئياً أو كلياً ، نسبياً أو مطلقاً ، وتظهر أهمية هذه المسألة بصفة خاصة إذا كان المال المحجوز دينا فيكون قابلا للتبعيض .

٢٦٢ — **الحبس كلى أو جزئى** : إذا وقع الحجز على دين ، امتنع على المحجوز لديه الوفاء به للمحجوز عليه، وامتنع على هذا الأخير أن يتصرف فيه بمثل الحوالة أو الابراء ، ولكن هل هذا المنع يتناول كل الدين المحجوز بحيث يمتنع الوفاء أو التصرف فى أى جزء منه ، بمعنى أن الوفاء أو التصرف فى أى جزء منه لا يحتج به على الحاجز فيكون الحبس كلياً totale ، أم يتناول من الدين المحجوز قدراً مساويا لدين الحاجز فقط بحيث يجوز الوفاء والتصرف فيما يزيد من الدين المحجوز على الدين المحجوز من أجله ويحتج بهذا الوفاء أو التصرف على الحاجز فيكون الحبس حبساً جزئياً partielle .

لكل من النظريتين (نظرية الحبس الكلى ونظرية الحبس الجزئى) أنصارها وحججها التى تبنى عليها ، ونحن نجتزىء عن تفصيل هاتين النظريتين بالكلام عن النظرية التى أخذ بها القانون المصرى .

٢٦٣ — أخذ القانون المصرى بنظرية الحبس الكلى بمعنى أن الحجز إذا وقع على مال أصبح المال كله محبوسا عن المحجوز عليه ، فإن كان المال المحجوز ديناً امتنع على المحجوز لديه أن يوفى إلى المحجوز عليه بأى جزء منه ولو فيما زاد على دين الحاجز ، كما أن تصرف المحجوز عليه فى أى جزء منه ، طالما أن الحجز قائم ، لا يسرى على الحاجز . أخذ المشرع المصرى بنظرية الحبس الكلى ، يدل على ذلك نص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات على أن أثر الحجز يزول عن المحجوز لديه بحيث يجوز له الوفاء للمحجوز عليه إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز . هذا النص قاطع فى أن الحبس فى القانون المصرى حبس كلى لأنه لو لم يكن حبساً كلياً لما كان هناك حاجة إلى إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز وتخصيصه للوفاء بمطلوبه لكى يزول قيد الحجز عما زاد عن دين الحاجز من الدين المحجوز ، ولكان للمحجوز عليه أن يستوفى من المحجوز لديه ما زاد من الدين المحجوز على دين الحاجز بغير حاجة إلى إيداع أو تخصيص (١).

أخذ المشرع المصرى بنظرية الحبس الكلى رعاية لمصلحة الحاجز ، إذ من المقرر كما قدمنا أن إيقاع الحجز على مال للمدين لا يمنع غيره من دائنى المحجوز عليه من إيقاع حجوز أخرى ومن مشاركة الحاجز الأول فى اقتسام المال المحجوز ، كما أنه لا يمنح الحاجز امتيازاً يمتاز به

---

(١) مما يدل على أن وجود نظام الإيداع والتخصيص قاطع فى أن الحبس كلى وليس جزئيا أن صدور قانون ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ مدخلا نظام الإيداع والتخصص فى القانون الفرنسى قضى على ما كان من خلاف قبل صدوره حول كلية الحبس بترجيح النظرية القائلة بأن الحبس كلى — راجع جلاسون ج ٤ بند ١١٢٤ .

على من يحجز بعده ، فلو أن الحبس كان جزئيا فقام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بما يزيد على دين الحاجز وحبس تحت يده قدراً مساوياً لدين الحاجز فقط ، ثم أوقع دائن آخر حجزاً على نفس الدين ، لقسم الدين المحجوز بين الحاجزين ولكانت النتيجة أن الحاجز الأول لا يحصل على كل مطلوبه وإنما يحصل على جزء منه فقط ، وليس هذا من العدل فى شىء (١).

والأخذ بنظرية الحبس الكلى ، وإن كان يكفل مصلحة الحاجز إلا أنه يضر بالمحجوز عليه لما يترتب عليه من تعطيل مال كبير له من أجل الحجز عليه لدين صغير ، ولكن يخفف من هذا الاعتراض أن هذه هى القاعدة العامة فى سائر طرق التنفيذ إذ لا يشترط فيها التناسب بين دين الدائن المنفذ وبين المال الحاصل التنفيذ عليه ، سواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو التنفيذ العقارى كما يخفف من أثر الحبس الكلى على المحجوز عليه أن المشرع مع أخذه بنظرية الحبس الكلى قد عمل على الحد من أثر الحبس بما قرره من نظام الإيداع مع التخصيص (٢)،(٣)،(٤).

٢٦٤ — **الحبس نسبى أو مطلق** : يترتب على الحجز حبس الدين المحجوز بمعنى أنه يمتنع الوفاء أو التصرف فى هذا الدين ، ولكن هذا المنع أهو لمصلحة الحاجز قبل حصول الوفاء أو التصرف وحده دون الحاجزين بعد الوفاء أو بعد التصرف ، إن كان الأمر كذلك فالحبس حبس نسبى relative ، أم أنه لمصلحة الحاجز قبل حصول التصرف أو الوفاء والحاجزين بعدهما ، إن كان الأمر كذلك فالحجز حجز مطلق absolue ، يقول بكل من النظريتين بعض الشراح .

٢٦٥ — سنقصر كلامنا على موقف القانون المصرى من هاتين النظريتين ، فنقول إن القانون المصرى أخذ بنظرية الحبس النسبى بمعنى أن عدم الاحتجاج بالتصرف أو الوفاء الحاصل فى الدين المحجوز إنما يجوز التمسك به للحاجز قبل حصولها دون الحاجزين بعدهما ، فالتصرف أو الوفاء لا يحتج به على من أوقع الحجز قبل التصرف أو قبل الوفاء ، ولكن يحتج بهما على الحاجز

---

(١) راجع تعليق تيسييه المنشور فى سيرى سنة ١٨٩٩ — ١ — ٤٠١ .

(٢) راجع ما سيأتى بيانه عند الكلام على الحد من أثر الحجز .

(٣) لا يدل استلزام المشرع فى المادة ٥٤٧ ، أن تشمل ورقة الحجز المعلنة للمحجوز لديه على بيان القدر المحجوز من أجله ، على أن الحبس جزئى ، فليس الغرض من هذا البيان معرفة ما يجب على المحجوز لديه أن يحبسه تحت يده من الدين المحجوز ، وإنما يرى هذا البيان إلى تحقيق أغراض أخرى منها مثلا أن يعلم المحجوز لديه مقدار ما يجب إيداعه فى خزانة المحكمة لتخصيصه للوفاء بدين الحاجز إذا ما أريد الحد من الأثر الكلى للحجز — راجع محمد حامد فهمى بند ٢٧ .

(٤) ممن يقولون بأن الحبس الناشىء عن حجز ما للمدين لدى الغير حبس جزئى فقط المرحوم أبو هيف بك فهو يقرر عند بحث ما إذا كان الحبس كليا أو جزئيا أن الحبس جزئى (راجع مؤلفه بند ٥٥٧) ، ولكنه عند ما أراد تطبيق النظرية على مثال عملى ضربه بدا له عدم عدالتها فأخذ فى الحل الذى قال به للمثال العملى بفكرة الحبس الكلى (راجع مؤلفه بند ٥٦٢) .

بعدهما ، فيعتبران بالنسبة له صحيحين . ويستفاد هذا الحكم من نص القانون المدنى فى المادة ٣١٤ منه على أنه إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ثم وقع حجز بعد أن أصبحت نافذة فى حق الغير قسم الدين بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر مايستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

هذا النص قاطع فى أن المشرع المصرى قد أخذ بنظرية الحبس النسبى ، إذ أن الحوالة ، باعتبارها تصرفا فى الدين المحجوز ، لاتسرى على الحاجز قبلها وإلا لما شارك هذا الحاجز المحال له فى القدر الذى حصلت حوالته ، ولكنها تسرى باعتبارها تصرفاً بالنسبة للحاجز بعدها بدليل أن المحال له يستكمل قيمة الحوالة من نصيب هذا الحاجز .

ومبنى هذه النظرية أن التنفيذ أياً كان طريقه (حجز منقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار) إجراء فردى الأثر لايفيد منه إلا من أجراه من دائنى المحجوز عليه وفى هذا يختلف التنفيذ عن شهر الإفلاس ، فنى التنفيذ يعمل كل دائن لمصلحته فلايتعلق حقه بالمال الحاصل التنفيذ عليه إلا بإجراء يقوم به بنفسه ، فليس صحيحاً أن الحاجز بحجزه يعمل لحسابه ولحساب غيره من الدائنين . ويظهر الطابع الفردى لأثر الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير أكثر منه فى غيره من طرق التنفيذ فى أن تدخل الحاجز الثانى يتم فيه بحجز ثان يقع بإجراءات مبتدأة مستقلة عن إجراءات الحجز التى باشرها الحاجز الأول ولا تتأثر بما قد يشوبها من عيب أياً كان هذا العيب (١) .

كما أنه ليس صحيحاً أن قاعدة المساواة بين الحاجزين بحيث لايكون لحاجز سابق امتياز على حاجز لاحق ، تقتضى أن يكون الحبس حبساً مطلقاً ، فإن قاعدة المساواة بين الحاجزين تفترض أن يكون الحجز الموقع من كل منهم قد وقع على نفس المال ، والواقع أن الحاجز على دين ، بعد حصول التصرف أو الوفاء فى بعضه ، إنما يحجز على دين أقل من الدين الذى يحجز عليه الحاجز قبلهما . والقول بأن قاعدة المساواة بين الدائنين تقتضى عدم التفريق بينهم من حيث الدين المحجوز ، بصرف النظر عن مقداره وقت توقيع حجز كل منهم ، كالقول بأن المساواة بين الحاجزين تقتضى عدم التفريق بينهم من حيث ديونهم بحيث يقسم الدين المحجوز بينهم بصرف النظر عن مقدار دين كل منهم ، وهو قول ظاهر الفساد . والصحيح أن مقتضى قاعدة المساواة بين الحاجزين أن يشتركوا فى اقتسام القدر الباقى بعد حصول التصرف أو الوفاء ، لأن هذا القدر هو القدر الذى كان موجوداً على ملك المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه عند توقيع الحجوز التى أوقعت بعد حصول التصرف أو الوفاء .

٢٦٦ — وخلاصة القول فى كل ماتقدم أن الحبس الناشىء عن حجز ما للمدين فى القانون

---

(١) راجع جلاسون جـ ٤ بند ١١٢٤ ص ٢٧٦ ومختصر كيش بند ١٤٤ . وقارن ذلك بإجراءات التدخل فى حجز المنقول لدى المدين بند ١٨٧ وما بعده .

المصرى حبس **كلى نسبى** (١) .

وتطبيقاً لذلك إذا أوقع دائن حجزاً على دين لمدينه فى ذمة الغير ثم وفى المحجوز لديه بجزء من هذا الدين للمحجوز عليه ، ثم أوقع دائن آخر حجزاً ثانياً على نفس الدين ، أخذ الحاجز الأول نصيبه على اعتبار أن الدين المحجوز هو الدين بأكمله كما لو لم يكن قد حصل وفاء ، وأخذ الحاجز الثانى نصيبه على اعتبار أن الدين المحجوز هو القدر الباقى بعد الوفاء لأن الوفاء يحتج به على هذا الحاجز .

٢٦٧ — مثال أول : أوقع محمد حجزاً بدين قدره ٦٠ جنيها على دين لمدينه على فى ذمة بكر قدره ٨٠ جنيها ، ثم وفى بكر لعلى بمبلغ ٢٠ جنيهاً ، وبعد الوفاء أوقع خالد حجزاً ثانيا بدين قدره ٤٠ جنيهاً .

فيكون نصيب محمد الحاجز قبل الوفاء .

$$\frac{٨٠ \times ٦٠}{٦٠ + ٤٠ = ١٠٠ \text{ مجموع ديون الحاجزين}} = ٤٨$$ جنيهاً إذ الحجز بالنسبة له يحبس الدين كله فلا يحتج عليه بالوفاء لأن الحبس كلى .

ويكون نصيب خالد الحاجز بعد الوفاء $$\frac{٤٠ \times ٦٠ \; (٨٠ - ٢٠)}{١٠٠} = ٤٠$$ جنيهاً إذ الحجز بالنسبة له لا يحبس إلا ما تبقى بعد الوفاء لأن الحبس حبس نسبى .

٢٦٨ — مثال ثان : أوقع بكر حجزاً بدين قدره ٩٠ جنيهاً على دين لمدينه خالد فى ذمة على قدره ١٥٠ جنيهاً ، ثم وفى على بكل الدين المحجوز لخالد ، وبعد الوفاء أوقع حسن حجزاً ثانياً بدين قدره ١٨٠ جنيهاً .

فيكون نصيب بكر الحاجز الأول $$\frac{١٥٠ \times ٩٠}{٩٠ + ١٨٠ = ٢٧٠} = ٥٠$$ جنيهاً فإن هذا الحجز لا يحتج عليه بالوفاء لحصوله بعد حجزه .

أما حسن الحاجز الثانى فلا يصيب شيئاً من الدين لأنه حينما أوقع حجزه كان قد حصل الوفاء بكل الدين الذى أراد الحجز عليه .

٢٦٩ — مثال ثالث : أوقع محمود حجزاً بدين قدره ١٠٠ جنيه على دين لمدينه خالد فى

---

(١) راجع فى تفصيل نظريتى الحبس المطلق والحبس النسبى جلاسون ج ٤ بند ١١٢٤ ومختصر كيش بند ١٤٥ أبو هيف ص ٣٥٧ وما بعدها ومحمد حامد فهمى بند ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ سيرى ١٩٤٧ — ١ — ٦٨ .

ذمة حسن قدره ١٥٠ جنيهاً ، وبعد الحجز وفى حسن لخالد بمبلغ ٣٠ جنيهاً ، وبعد هذا الوفاء أوقع مصطفى حجزاً ثانياً بدين قدره ١٠٠ جنيه وبعد الحجز الثانى وفى المحجوز لديه للمحجوز عليه بمبلغ ٩٠ جنيهاً أخرى وبعد الوفاء الثانى أوقع زيد حجزاً ثالثاً بمبلغ ١٠٠ جنيه .

فيكون نصيب محمود الحاجز الأول = $\frac{١٥٠ \times ١٠٠}{١٠٠ + ١٠٠ + ١٠٠ = ٣٠٠}$ = ٥٠ جنيهاً ، لأن حجزه وقع قبل الوفاء الأول والثانى فلا يحتج بأيهما عليه .

ويكون نصيب مصطفى الحاجز الثانى بعد الوفاء الأول وقبل الوفاء الثانى = $\frac{١٠٠ \times (١٥٠ - ٣٠) ١٢٠}{٣٠٠}$ = ٤٠ جنيهاً ، لأن حجزه وقع بعد الوفاء الأول فيحتج به عليه وقبل الوفاء الثانى فلا يحتج به عليه .

ويكون نصيب زيد الحاجز بعد الوفاء الأول والثانى = $\frac{١٠٠ \times (١٥٠ - ٣٠ - ٩٠) ٣٠}{٣٠٠}$ = ١٠ جنيهات ، لأن حجزه وقع بعد الوفائين الأول والثانى فيحتج بهما عليه .

٢٧٠ — يتضح مما تقدم أن مجموع ما يدفعه المحجوز لديه للحاجزين فضلا عما يكون قد دفعه للمحجوز عليه يزيد على ماهو مدين به أصلا للمحجوز عليه ، ويرجع التزامه بدفع الزيادة إلى خطئه بقيامه بالوفاء للمحجوز عليـــه بالرغم من الحجز ، فقد كان يجب عليه بمجرد توقيع الحجز أن يحبس كل الدين المحجوز ، على أن للمحجوز لديه أن يرجع بما دفعه أزيد عما هو مدين به أصلا على المحجوز عليه عملا بقواعد القانون المدنى (١) .

(١) راجع مختصر كيش بند ١١٥ ص ١١٥ .

حق اختيار رقم المقارنة

فى قانون الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية

بقلم الدكتور دلاور على أستاذ الضرائب فى جامعة فاروق

عدم استعمال حق الاختيار فى الموعد القانونى لتحديد وعاء ضريبة الأرباح الاستثنائية لا يعتبر مسقط لحق الممول فى اختيار الأســـاس الأصلح له .

أصدرت محكمة استئناف الاسكندرية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٥٦٠ سنة ٧٤ مختلط ورقم ١٨٦ سنة ٥ قضائية بأن الممول الذى لديه حسابات منتظمة ولم يختر أساس المقارنة فى الميعاد المحدد بالقرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ يسقط حقه فى الاختيار والقول بعدم جواز إسقاط حقه بناء على قرار وزارى فى غير محله .

وينطوى هذا الحكم على المبدأ القانونى الآتى :

« إن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لم يجعل ميعاد تقديم الطلبات الخاصة باختيار رقم المقارنة بالنسبة للممولين الذين لهم حسابات منتظمة متوقفاً على تقدير أو اعتماد مصلحة الضرائب لحسابات سنة ١٩٣٩ كما هو الحال بالنسبة للممولين الذين ليست لهم حسابات منتظمة وذلك لأنه افترض أن أرباح سنوات المقارنة معلومة لديهم بحكم انتظام حساباتهم بعكس الممول الذى ليس له حسابات منتظمة فإنها بحكم خضوعها للتقدير لا يتبين أمرها إلا بعد تقديرها أو اعتمادها من مصلحة الضرائب .

فإذا ثبت أن حسابات الممول منتظمة فإن اختيار رقم المقارنة لا يكون متوقفا على تحديد أرباحه عن عام ١٩٣٩ بل هو خاضع للميعاد الذى حدده القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ فإذا لم يبلغ الممول اختياره فى هذا الميعاد حدد الربح الاستثنائى على أساس ما زاد على ١٢ ٪ من رأس المال وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

والقول بأنه لا يجوز حرمان الممول من حق الاختيار بناء على قرار وزارى مردود عليه بأن القرار الوزارى لم ينص إلا على الميعاد تطبيقاً للقانون . أما الذى نص على الحرمان فهو القانون فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة ولا محل للتحلل من القانون .

تعليق :

تنص المادة ٣ من قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين

المنصوص عليهما فى المادة الثانية كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وبشرط أن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقاً للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى .

فالمشرع المصرى يقصد من هذه الفقرة بان رخصة الاختيار للممول الذى لديه حسابات منتظمة تتوقف على ثلاثة شروط أساسية : أولا — أن تكون له حسابات منتظمة . ثانيا — أن يكون الاختيار وفقا للأوضاع التى تحددها القرارات الوزارية . ثالثا — أن يتم الاختيار فى المواعيد التى تحددها هذه القرارات .

الشرط الأول : أن يكون للممول حسابات منتظمة .

الحكم الذى أشرنا إليه أعلاه انبنى على افتراض أن أرباح سنوات ١٩٣٧ إلى ١٩٣٩ معلومة لدى الممول الذى لديه حسابات منتظمة بحكم انتظام حساباته ونحن نستسيغ هذا الافتراض إذا كان الشارع المصرى عرف معنى الحسابات المنتظمة ووضع لها حدوداً دقيقة غير أننا لا نجد هذا التعريف لا فى قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ولا فى قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولهذا لجأت الإدارة التنفيذية للضرائب أن تورد تعريفا تقريبيا فى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ (قرار وزارى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٢ بالمادة ٢٥) فتنص : « والمقصود بالحسابات المنتظمة هو الحسابات المقيدة فى الدفاتر المنصوص عنها بالمواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون التجارة الأهلى بشرط أن تكون ممسوكة على حسب الأصول الفنية المعترف بها تؤيدها فى كل حالة مستندات حقيقية محفوظة بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل لموظفى مصلحة الضرائب الذين خولوا حق الاطلاع التحقق من قيمة الأرباح والخسائر » .

وهنا نتساءل من يمكنه أن يحكم على دفاتر الممول من وجهة كونها ممسوكة على حسب الأصول الفنية من عدمه ؟ كذلك الحكم فيما يختص بالمستندات الحقيقية المحفوظة بطريقة منظمة يسهل معها اقتناع المصلحة بهذه الدفاتر مما لا شك فيه أن الإجابة على هذا السؤال هو أن مصلحة الضرائب هى التى تحدد قيمة هذه الدفاتر وإلى أن تأخذ بها أو ترفضها وإلى أن تعتمد كل ماجاء بها أو إدخال بعض التعديلات عليها فإن الممول يكون فى حالة تجهيل لا يمكن معه أن يستعمل حق الاختيار وهو على بينة بكافة عناصر الاختيار ويؤيد هذه الإجابة كتاب المصلحة الدورى الصادر فى ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ (انظر الموسوعة الضرائبية للأستاذ الصياد المجموعة الأولى صحيفة (٣٠٦) الذى تقول فيه استكمالا لتعريف الحسابات المنتظمة « فما دامت حسابات الممول ممسوكة على حسب الأصول الفنية وما دامت مصحوبة بالمستندات واقتنع بصحتها ودلالتها موظف مصلحة الضرائب المخول حق الاطلاع فلا سبيل إلى حرمان الممول من الاختيار المخول له بمقتضى المادة الثالثة من القانون ولو كانت الدفاتر التى قيدت بها هذه الحسابات غير الدفاتر المنصوص عليها فى المواد السابقة من قانون التجارة مادام العرف قد جرى على استعمالها مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل نوع من أنواع الاستثمار » .

مما تقدم يتضح أن مصلحة الضرائب هي المختصة في تحديد مدى الأخذ بهذه الدفاتر في تحديد أرباح الممول للسنين التي تكون موضع اختياره والتي على أساسها يقرر أيهما أفضل ربح من الأعوام ١٩٣٧ إلى ١٩٣٩ أو رأس المال المستثمر الحقيقي .

فكيف يحاج الممول بميعاد الاختيار المحدود له في حين لم يتبين له جميع الظروف والملابسات المحيطة بمركزه سواء بالنسبة لهذه الدفاتر أو سواء بالنسبة لرأس المال المستثمر الحقيقي . إنه بلا شك إذا باشر الممول حق الاختيار قبل أن تفرغ مصلحة الضرائب من تحديد عناصر الاختيار جميعها فإن اختيار الممول يكون حتماً مشوب بسوء التقدير وتكون المفاضلة التي أجراها الممول قد قام بها وهو في حالة تجهيل وهذا ما لا يقصده المشرع بأي حال من الأحوال فإن روح التيسير واضحة الدلالة من نصوص التشريع ومن صدور قرارات وزارية عدة متتالية لتحديد مواعيد الاختيار ومنها نستنبط بوضوح بأن القصد الأساسي في استعمال حق الاختيار هو اختيار الرقم الأفيد والأجدى للممول ويؤيد هذا التيسير حيثيات القضاء العالي الأهلي فنجد في حيثيات حكم حديث صادر من محكمة الاستئناف بالقاهرة بتاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٥١ في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي رقم ١٦٢ تجاري سنة ٦٦ قضائية وكذلك في الاستئناف رقم ٤٩٠ سنة ٦٦ ق تجاري المرفوع من أديب بسطا افندي ما نصه حرفياً: « ومن حيث الأرباح الاستثنائية فالمستظهر من نصوص المادتين ٢ و ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بعد تعديل المادة الأخيرة بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ ومن نص المادتين ٣ و ٥ من اللائحة التنفيذية لذلك القانون الخاص بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية هو غير القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم فالواجب على مصلحة الضرائب إخطار الممول بإعلان خاص ومستقل بأرباح سنة ١٩٣٩ وسنته المالية المنتهية خلالها كما قدرتها واعتمدتها — إعلان غير الإعلان الذي تخطره فيه بتقدير اللجنة لأرباحه التجارية في هذه السنة طبقاً للمادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ أن الروح التي أملت التشريعات الضرائبية المتعلقة بالضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية والتعديلات التي طرأت عليها هي روح التيسير وتمكين الممول من اختيار الرقم الأعلى والأصلح له فمن حق الممول إذا تم إخطاره من مصلحة الضرائب باعتمادها لأرباحه في سنة ١٩٣٩ إخطاراً في صورة خاصة صريحة حتى يتمكن بذلك من مباشرة حقه في اختيار إحدى وسيلتي المقارنة فلا تغني عنها أية صورة أخرى كسبق موافقة الممول على تقديم أرباحه عن سنة ١٩٣٩ (اقرأ هذا الحكم في نفس عدد المجلة الضريبية) .

ونجد أيضاً في هذه الحيثيات : « ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فإن هذا الإخطار الخاص حق للممول يقصد به تنبيه إلى أن مصلحة الضرائب قد قامت بما عليها من خطوات يوجبها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وأنها تنتظر منه أن يخبرها بدوره بما يقع عليه اختياره .

وعلى نمط هذا التيسير جرى الفقه وقضاء مجلس الدولة بفرنسا فقضى على عدم سقوط حق الممول في الاختيار إن تجاوز الميعاد المشروط له (يراجع في هذا المؤلف القيم للأستاذ Marcel Lecércié المعنون Le prélèvment temporaire sur les excédants de bénéfices

ننقل هنا حرفياً ما جاء بهذا الشأن في صحيفتي ١٧٧ و ١٧٨ حيث يقول :

Le prélèvement temporaire sur les excédents de bénéfices par Marcel Lecerclé.

EXERCICE DE L'OPTION . Aux termes de l'article II de la loi, les entreprises qui optent pour la détermination forfaitaire du bénéfice de référence doivent notifier leur option au Contrôleur des Contributions Directes du Siège de leur direction en même temps qu'elles adressent leur déclaration pour l'établissement de l'impôt Cédulaire.

L'option doit donc être notifiée à l'Administration :

Avant le 1er Avril 1941, pour la première période d'application dans les 3 premières mois de 1942, 1943 etc.. pour chacune des périodes suivntes.

Le contribuable qui fait ainsi une déclaration d'option pour la détermination forfaitaire de son bénéfice de comparaison doit y indiquer le montant du Capital engagé dans son entreprise à l'ouverture et à la clôture de la période d'application à laquelle s'applique cette déclaration.

Si le redevable ne fait pas dans le délai légal, de déclaration d'option pour la formule forfaitaire, *son silence doit en principe, être interprété par l'Administration comme une adhésion implicible au calcul du bénéfice de référence d'après les résultats réels de son exploitation en 1937 et en 1938* .

Est ce à dire que cette adhésion implicite soit "irrévocable" pour la période d'imposition considérée ? Nous ne le pensons pas. L'article II apparait plutôt édictant une simple mesure d'ordre, qui ne saurait faire échec au principe posé par l'article 7 qui permet aux entreprises de bénéficier de celui de deux modes de fixation du bénéfice normal qui leur est le plus favorable

Soit par exemple, une entreprise dont les exercices 1937, et 1938 ont été déficitaires et qui n'a par conséquent pas de bénéfice réel de référence ? Cette entreprise omet d'opter la formule forfaitaire dans le délai légal ; sera-t-elle de ce fait, privée de tout bénéfice normal ? Une telle solution serait aussi déraisonable qu'inéquitable.

L'entreprise pourra donc, même après l'expiration du délai légal, demander le bénéfice du forfait. La solution devrait être la même selon nous, si l'entreprise, ayant omis d'opter pour le mode forfaitaire, s'apercevrait, après coup, que le forfait lui est plus avantageux que le bénéfice réel de référence : l'Administration ne devrait pas se refuser, soit au cours de la procédure d'imposition, soit même après l'établissement du rôle, sur réclamation du contribuable, à accorder à celui ci le bénéfice du forfait.

Inversement, le redevable peut, après avoir opté pour le forfait dans le délai légal, s'apercevoir qu'en fait le bénéfice réel de référence est plus élevé. Il pourra également, selon nous rectifier son choix, même après l'expiration de ce délai.

Ces solutions, qui se justifient par l'élémentaire équité, trouvent aussi à

s'appuer sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'impôt général sur le revenu.

La haute juridiction décide, en cette matière que l'expiration des délais de déclaration ne peut avoir pour effet de priver le contribuable du droit de contester, après l'établissement du rôle, les bases de son impôt général "établi sur le chiffre même du revenu qu'il a déclaré" l'intéressé peut à charge par lui d'apporter les justifications nécessaires, demander un dégrèvement dans les délais ordinaires de réclamation (Arrêts du 27 Mars 1925, 17 Décembre 1926, 1er Décembre 1933).

Cette jurisprudence parait bien marquer le caractère non irrévocable des déclarations produites en matières de contributions directes.

Il avait d'ailleurs déjà été admis, pour l'assiette de la contribution extraordinaire de la Loi 1916, que le contribuable pouvait demander, devant la Commission Supérieure (juridiction en droit commun en la matière) que son bénéfice normal fut fixé à 6 °/° des capitaux engagés bien que, dans sa déclaration, il eut calculé ce bénéfice d'après les produits effectifs de son exploitation ou réciproquement (Arrêts du Coseil d'Etat des 6 Août 1920 et 12 Janvier 1923).

L'option faite par le contribuable pour la première période d'application ne le lie pas pour les suivantes, il pourra fort bien faire choix, pour l'une ou l'autre de celle-ci, du bénéfice normal réel, alors qu'il aura opté pour le bénéfice forfaitaire en ce qui touche la première période, et réciproquement, il choisira, pour chaque période, la formule la plus avantageuse.

L'option est donc "revisable" de période à période.

وبهـذه الروح (روح التيسير) صدر كتاب المصلحة الدورى المؤرخ ٤ من ابريل سنة ١٩٤٣ (مجموعة الصياد ص ٣٢٠) .

« خولت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ سنة ٤١ الممول حق اختيار إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية أساساً للمقارنة عند تحديد الأرباح الاستثنائية وقد قصد القانون بذلك أن يمكن الممول من اختيار أكثر السنوات ربحاً إذ كلما ارتفع رقم المقارنة هبط مقدار الربح الاستثنائى » .

وقد حدث أن اختار بعض الممولين السنة الأقل ربحاً عن طريق الخطأ وبغير قصد وذلك يجوز لهم أن يطالبوا بإصلاح هذا الخطأ وذلك باستبدال السنة بسنة من السنوات التى نصت عليها الفقرة أولا من المادة الثانية من القانون المشار إليه ويجوز إحالة الطلب بشرط أن تكون السنة التى وقع عليها الاختيار نهائياً ذات حسابات منظمة فإذا اتضح أنها ليست كذلك رفض طلب التصحيح كما يشترط تقديم الطلب قبل قيام مصلحة الضرائب بفحص أرباح السنة التى وقع عليها الاختيار نهائياً .

وقد حدث أيضاً أن بعض الممولين ممن اختاروا المحاسبة على الأساس المنصوص عنه بالفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون المشار إليه بعاليه يجوز لهم تحديد السنة المراد اتخاذها أساساً

للمقارنة إذا كانوا ممن يجوز لهم أصلا استعمال حق الاختيار . والحالات التى يصعب البت فيها على ضوء ما تقدم تعرض على الإدارة العامة .

ولما أوردناه فى أعلاه من أن الربح الخاص بإحدى السنوات ٣٧ إلى ٣٩ لا يمكن أن يتحدد بصفة مستقرة إلا بعد فحصها من مصلحة الضرائب يكون هذا الخطاب الدورى انطوى على تيسير من جهة وخطأ من جهة أخرى لاشتراط المصلحة بجواز عدول الممول عن السنة التى اختارها إلى أخرى أن يقدم طلبه قبل قيام مصلحة الضرائب بفحص أرباح السنة التى وقع عليها الإختيار .

وهنا نتساءل لماذا لم يسمح هذا الكتاب الدورى التصحيح الشامل فيبيح للممول كلما يواجه مركزاً جديداً من شأنه الإخلال بالتوازن الذى بنى عليه اختياره الأول يكون له حق تصحيح الإختيار مواجهة لمركزه الجديد ليتمكن من تصحيح اختياره بالانتقال من طريقة إلى أخرى وليس فقط من سنة لأخرى لأن الاختيار ليس اختياراً للطريقة فى ذاتها بل لرقم المقارنة المترتب عليها ولعل المصلحة فى إيرادها (والحالات التى يصعب البت فيها على ضوء ما تقدم تعرض على الإدارة العامة) تقصد أن تتخصص فى النظر فى الحالات التى يشملها سؤالى وملاحظتى المتقدمة بشأن التصحيح الشامل .

وبهذه الروح أيضاً روح التيسير سمحت المصلحة لشركات التأمين باعتماد طريقة اختيارها التى حددتها فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢ أى بعد ميعاد ١٥ فبراير ١٩٤٢ أى بعد الميعاد المحدد فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ بمدة تبلغ ١٣٣ يوما .

وكذلك سمحت مصلحة الضرائب لسعادة محمد بك مختار الجمال بتحديد طريقة الاختيار بعد ٨ سنوات وقد وافق مجلس الدولة على ذلك .

الشرط الثانى : أن يكون الإختيار وفقاً للأوضاع التى تحددها القرارات الوزارية .

يلاحظ أن القرارات الوزارية التى حددت المواعيد لم تتضمن جميع الأوضاع التى كان يتعين تحديدها لتنفيذ القانون وفقاً لنص المادة الثالثة وقد اكتفى وزير المالية من هذه الأوضاع بالنص على أن يكون الإعلان بالخطاب الموصى عليه مع علم الوصول ومما لا ريب فيه أن المشرع لم يقصد بالأوضاع الاقتصار على ذلك ولكن القصد الأساسى ينصب على فتح موعد الاختيار من جديد كلما واجه الممول مركزاً جديداً يخل التوازن بين أسلوبى الاختيار وقد ذكر فى حيثيات حكم محكمة الاستئناف بالقاهرة الصادر فى ١٨ / ١ / ١٩٥١ والمشار إليه آنفاً الآتى ننقله حرفياً :

« والأوضاع المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ الخاصة بإختيار رقم المقارنة قول مشروط بأن تكون أرباحه قد قدرت واعتمدت من جانب مصلحة الضرائب وأخطر باعتماد أرباحه عن سنة ١٩٣٩ إخطاراً يبين فيه الغرض منه فاذا لم تقدر تلك الأرباح ولم تعتمد ولم يخطر الممول بهذا الاعتماد إخطاراً ينبه فيه بأن الغرض منه هو اختيار رقم المقارنة لا يمكن القول بأن حق الممول فى الاختيار قد انقضى لأن اجراءاته هى نتيجة لاجراءات على مصلحة الضرائب مراعاتها قبله فاذا لم تتخذ المصلحة هذه الإجراءات مستوفاة فان حق الممول يبقى قائم » .

« ومن حيث تأسيساً على ماقصده الشارع فى القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ولائحته التنفيذية والقوانين والقرارات اللاحقة له من تركه حق اختيار إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة ٣ منه .

« للممول أن يختار من بينهما الأساس الأكثر صلاحية له يتعين أيضاً على مصلحة الضرائب تحديد رأس المال الحقيق المستثمر وفقاً لنص المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لذلك القانون الصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٦ سنة ١٩٤٦ والتى تشترط إعلان ذلك التحديد للممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول » .

يبدو واضحاً من تفسير هذه المحكمة العليا الأهلية بأنه مادام المشرع قد راعى أن يختار الممول الرقم الأصلح له لتقاس به أرباحه الاستثنائية فلا تستقيم الاجراءات التى تسير عليها المصلحة الآن حيث أن الاختيار يكون باطلا ما لم تكن جميع عناصر التقدير واضحة سواء بالنسبة للأرباح أو رأس المال حتى يكون الممول على بينة من أمره وإلا كان ركن العلم منعدماً فى الاختيار فتكون المفاضلة غير سليمة ولا يقرها المشرع من مفهوم نص المادة ٣ من القانون الخاص بالأرباح الاستثنائية .

الشرط الثالث : أن يتم الاختيار فى المواعيد التى تحددها هذه القرارات .

ويذكر العلامة الأستاذ محمد زهير جرانه بك المحامى وأستاذ القانون الإدارى سابقاً بكلية الحقوق بجامعة فؤاد فى مذكرة له فى القضايا رقم ٢٣٥٧ و٢٣٧١ و٢٣٨٢ لسنة ١٩٤٩ تجارى مصر فى صدد رقم المقارنة وحق الاختيار ننقل هذا الرأى .

وبما يسترعى النظر فى هذه القرارات جميعها وفى المادة رقم ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ التى صدرت هذه القرارات تنفيذاً لها أنها خلت جميعاً من النص على أى جزاء أو على سقوط حق الممول فى الاختيار إذا تجاوز الأجل الذى قررته له وامتناع القول بسقوط حق الممول فى اختيار رقم المقارنة إذا جاوز الأجل المحدد له لا يرجع فقط الى روح التيسير التى ينبىء بها الاتجاه التشريعى الذى نوهنا به ولا إلى عدم جواز فرض جزاء السقوط بغير نص فحسب ولكن إلى المبدأ القانونى المقرر فى المجال الضريبى الذى يقضى بعدم جواز التوسع فى تفسير النصوص الضريبية (يراجع فى الاهتداء لهذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ يونيو ١٩٤٧ بمجموعة التشريع والقضاء ٥٩ صفحة ٢٤٤) ويذكر فى هذا أيضا الأستاذان المشهود لهما بدقة البحث والاستقصاء القانونى المحاميان أمام النقض يحي خير الدين و Ludwig Schmidt فى بحثهما القيم Les eddets de l'inobservation des délais pour le choix de la base de comparaison. المنشور فى المجلة الضريبية عدد نوفبر وديسمبر ١٩٥٠ صحيفة ٦٥ ما نصه حرفياً : —

En effet l'al 3 de l'art. 3 de la Loi No. 60 de 1941, cité par l'arrêt du 30 Mars 1950, n'est autre que l'art. 3 de la Loi No. 87 du 12 Août 1943, laquelle modifiant la Loi No. 60 de 1941 qui refusait par l'al 2 de l'art. 3 aux Contribuables ne tenant pas une Comptabilité régulière la faculté de

prendre comme base de Comparaison les bénéfices de 1939 tels qu'évalués ou approuvés par l'Administration Fiscale. C'est pour cette catégorie de contribuables ne tenant pas une Comptabilité regulière que le second alinéa de l'art. 3 de la loi 87 du 12 Août 1943 (ajouté comme al. 3 de l'art. 3 de la Loi No. 60 de 1941) à prévu que faute par le contribuable de notifier son choix dans les délais fixés, le bénéfice sera determiné sur la base du 12 % du Capital réel investi.

فن رأى حضرتيهما أن الموعد القانونى المسقط لحق الممول فى اختيار الأساس المفهوم من منطوق المادة ٣ هو بالنسبة فقط للممولين الذين لا يمسكون حسابات منتظمة .

وقد لمست المحاكم المختلطة خلو المادة ٣ من تقرير السقوط فبنت أحكامها على هذا الأساس يراجع فى هذا الشأن حكم محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية الصادر فى ٢٢ يونيو ١٩٤٨ بموسوعة التشريع الدائمـــة النسخة الفرنسية صفحة ١٨٩ وكذلك حكمها فى ٢٤ مايو ١٩٤٧ (الموسوعة الدائمة المرجع السالف الذكر صفحة ١١٣ و ١١٤) ... ان المادة ٣ لاتحمل فى طياتها معنى غير أن اهمال التبليغ بحق الاختيار يسمح للمصلحة باجراء يمكنها من تحصيل الضريبة حتى لايكون الربط رهيناً بمشيئة الممول ولا يمكن القول بأن هذه المادة على الأقل بالنسبة للممولين الذين يمسكون دفاتر منتظمة يستفاد من نصها سقوط حق الممول بالاختيار إذا تجاوز الميعاد الذى قررته له القرارات الوزارية .

وإنى أخالف رأى محكمة استئناف القاهرة الوارد فى حيثيات حكمها الصادرفى١٨ / ١/١٩٥١ المشار إليه آنفا فى هذا المقال والذى ننقله حرفياً « من حيث إن مصلحة الضرائب أشارت فى ما عابت على الحكم المستأنف أن مؤدى هذا الحكم جعل للمستأنف رقين للمقارنة رقماً خاصاً يبنى عليه أرباحه الاستثنائية ١٩٤١ قضى به الحكم الصادر منها فى ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦ وهو ما زاد على ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر ورقاً بتلك الأرباح فى السنوات ١٩٤٠و١٩٤٢ و ١٩٤٣ وهو ما زاد على أرباح سنة ١٩٣٩ على خلاف ما يستفاد من نصوص القانون التى تقضى بأن يكون للممول رقم واحد للمقارنة .

الواقع إن الرأى الذى ذهبت إليه المحكمة انحرف على ما هو مفهوم من نصوص قانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ فان المادة ١١ من هذا القانون تنص فى فقرتها الثانية (كما أن جميع أحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المتعلقة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على الأخص فيما يتعلق بتحديد الربح الخاضع للضريبة أو فيما ينبغى تقديمه إلى الممول من الاقرارات أو بتحصيل الضريبة تسرى على الضريبة الخاصة المقررة بمقتضى هذا القانون فيما عدا أحكام المواد ٣٥و٣٦ و٤١و٥٥ وتنص المادة ٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بأن يعد ربحاً استثنائياً تتناوله الضريبة الخاصة كل ربح يتجاوز إما ربح سنة يختارها الممول من السنوات ١٩٣٧ إلى ١٩٣٩ أو من السنوات التالية للنشأة التى انتهت فى خلال الثلاث سنوات المذكورة وإما ١٢ ٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر .

ويستنبط من هاتين المادتين أن القواعد والمبادىء التى تحكم ضريبة الأرباح التجارية والصناعية

هى التى تحكم ضريبة الأرباح الاستثنائية . ومن حيث أن تحديد وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية يجب أن يكون سنوياً فكذلك وعاء ضريبة الأرباح التجارية يجب تحديده سنوياً ومن حيث إن هذا التحديد لهذا الوعاء يكون بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة ٢ من قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ لهذا للممول أن يستعمل حقه فى الاختيار سنوياً ويعزز هذا الرأى الذى يستفاد بوضوح من نصوص القانون المادة ٥ من قانون الأرباح الخاصة تنص « إذا أوقف الممول استغلال المنشأة ثم عاد فاستأنفه بحالته السابقة وكذلك إذا انتقلت ملكيتها من يد إلى أخرى استمر العمل برقم المقارنة الذى سبق اتخاذه » فاذا كان المشرع المصرى يقصد بأن يكون للممول رقم ١ للمقارنة ثم لجأ إلى إيراد نص المادة ٥ بحيث يكون هذا النص من تحصيل الحاصل ويكون مستفاد من نص المادة ٣ .

لا شك أن الحكم الوارد بالمادة ٥ جاء على خلاف القاعدة الأصلية الأساسية ولهذا نص المشرع صراحة فى هذه المادة استثناء للقاعدة وهو أن رقم المقارنة يستمر العمل به عند انتقال ملكية المنشأة فالأصل السنوية والاستثناء هو الوارد فى المادة الخامسة .

وبهذا الوضع تكون قرارات وزير المالية لا يجب تطبيقها إلا بالنسبة للسنة الأولى أما فيما يختص بالسنين التالية فيبطل العمل بها لخروجها عما قضى بها نصوص قانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرارات الوزارية حسب نص المادتين ٣٧ و ٣٨ من الدستور المصرى . يجب أن تصدر فى حدود ما يرسمه القانون الوضعى فإذا خرجت عن هذه الحدود أصبحت باطلة واعتبرها القضاء غير ملزمة ويراجع فى الاهتداء بهذه القاعدة الدستورية حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٨ أبريل ١٩٥٠ فى موضوع The New Orient Contracting Co. والمنشور بالمجلة الضريبية فى سنة ١٩٥٠ السنة الثالثة فى عدد سبتمبر واكتوبر ١٩٥٠ صحيفة ١٣ وكذلك فى حكم محكمة الاستئناف جنايات الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ بمجلة المحاماة مجلد ٢٩ صحيفة ٧٥٣ نستخلص مما تقدم :

أولا — إن مصلحة الضرائب يجب أن تدرس مع الممول الخاضع لضريبة الأرباح الاستثنائية جميع العناصر المختلفة الخاصة برخصة الاختيار وإلى أن يصبح على بينة تامة بهذه العناصر بعد تحديدها بصفة مستقرة له أن يعدل ويبدل فى أساس الاختيار .

ثانياً — إن القرارات الوزارية الصادرة بشأن تحديد مواعيد استعمال حق الاختيار لم تتضمن كافة الأوضاع وعلى ذلك فمواعيدها غير ملزمة للممولين الذين لديهم حسابات منتظمة .

ثالثاً — للممول أن يختار كل سنة رقم مقارنة جديد فالسنة الثانية لأول سنة ضريبية غير مقيدة بما قررته القرارات الوزارية من مواعيد خاصة لاستعمال حق الاختيار .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ [1]

بحقوق الامتياز والرهون البحرية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

القسم الأول

فى حقوق الامتياز البحرية

مادة ١ — تعد الديون الآتية وحدها ممتازة :

(١) المصاريف القضائية وغيرها المنصرفة لحفظ السفينة وبيعها وتوزيع ثمنها ، وكذلك رسوم الحمولة والمنائر والموانى وغيرها من الرسوم والضرائب العامة من نفس النوع ورسوم الإرشاد ومجموع التعويضات عن الأضرار التى تلحق المنشآت الفنية فى الموانى والأحواض وطرق الملاحة ومصاريف رفع عوائق الملاحة التى تسببت بخطأ السفينة ومصاريف الحراسة والصيانة من وقت دخول السفينة فى آخر ميناء .

(٢) الديون الناشئة عن عقد استخدام الربان والطاقم وباقى الأشخاص المستخدمين فى السفينة .

(٣) المكافآت المستحقة نظير المساعدة والإنقاذ وحصة السفينة فى الخسارات العمومية .

(٤) التعويضات المستحقة عن التصادم وحوادث الملاحة الأخرى والتعويضات عن الاصابات البدنية التى تصيب الركاب والطاقم ، والتعويضات عن هلاك أو تلف البضائع والأمتعة.

(٥) الديون الناشئة عن العقود التى يبرمها الربان والعمليات التى يباشرها خارج الميناء الأصلى للسفينة فى حدود سلطاته القانونية بسبب الحاجة الفعلية لصيانة السفينة أو متابعة السفر بغض النظر عما إذا كان الربان مالكا للسفينة أو غير مالك ، وما إذا كان الدين مستحقاً له أو لمتعهدى التوريد أو الاصلاح أو المقرضين أو لمتعاقدين آخرين .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٣ فى ١٢ مارس سنة ١٩٥١ .

مادة ٢ — لا تخضع حقوق الامتياز لأى إجراء شكلى أو لأى شرط خاص بالاثبات فيما عدا الأحوال التى يحدد لها القانون اتخاذ إجراءات خاصة أو أوجه ثبوت معينة .

مادة ٣ — تترتب حقوق الامتياز المنصوص عليها فى المادة الأولى على السفينة وأجرة النقل الخاصة بالرحلة التى نشأ فى خلالها الدين وعلى ملحقات السفينة وأجرة النقل المكتسبة من بداية السفر .

على أن الامتياز المنصوص عليه فى الفقرة ٢ من المادة الأولى يترتب على مجموع أجور النقل المستحقة على الرحلات التى تتم خلال عقد استخدام واحد .

ويعتبر من ملحقات السفينة وأجرة النقل ما يأتى :

(١) التعويضات المستحقة للمالك عن الأضرار المادية التى لحقت بالسفينة ، ولم يتم إصلاحها أو عن خسارة النقل .

(٢) التعويضات المستحقة للمالك عن الخسارة العمومية إذا نشأت عن أضرار مادية لحقت بالسفينة ، ولم يتم إصلاحها أو عن خسارة أجرة النقل .

(٣) المكافآت المستحقة للمالك عن أعمال المساعدة أو الإنقاذ التى تكون قد حصلت حتى نهاية السفر بعد خصم المبالغ المستحقة للربان والأشخاص الآخرين الموجودين فى خدمة السفينة .

(٤) وتعتبر فى حكم أجرة النقل أجرة سفر الركاب وعند الاقتضاء قيمة ما يقابل تحديد مسئولية مالكى السفينة ولا يعتبر من ملحقات السفينة أو أجرة النقل التعويضات المستحقة للمالك نظير عقود التأمين أو المكافآت أو الإعانات أو المساعدات التى تمنحها الدولة .

مادة ٤ — يبقى حق الامتياز على أجرة النقل مادامت الأجرة مستحقة الدفع ، أو مادامت قيمتها تحت يد الربان أو ممثل المالك .

وكذلك الحال بالنسبة إلى الامتياز على الملحقات .

مادة ٥ — تكون الديون المتعلقة برحلة واحدة ممتازة بحسب ترتيب فقرات المادة الأولى والديون المنصوص عليها فى فقرة واحدة تعتبر فى مرتبة واحدة . وتشترك فى التوزيع بنسبة كل دين .

ومع ذلك فالديون المشار اليها فى الفقرتين الثالثة والخامسة ترتب بالنسبة إلى كل فقرة على حدة طبقاً للترتيب العكسى لتواريخ إنشائها والديون المتعلقة بحادث واحد تعتبر ناشئة فى تاريخ واحد .

مادة ٦ — الديون الممتازة الناشئة عن كل رحلة تفضل على الديون الممتازة الخاصة بالرحلات السابقة .

ومع ذلك فالديون الناتجة عن عقد استخدام واحد لجملة رحلات تستوى كلها فى المرتبة مع ديون آخر رحلة .

مادة ٧ — الديون الممتازة تتبع السفينة فى أية يد كانت .

مادة ٨ — تنقضى حقوق الامتياز على السفينة :

(ا) ببيع السفينة قضائيا .

(ب) بنقل ملكية السفينة بالشروط الواردة فى المادة التالية .

(ج) بالتقادم السنوى فيما عدا حقوق الامتياز الضامنة لديون التوريد المشار اليها فى الفقرة الخامسة من المادة الأولى ، فانها تزول بمضى ستة شهور .

مادة ٩ — تنقضى حقوق الامتياز بنقل ملكية السفينة إذا قام المشترى قبل دفع الثمن بالإجراءات التالية :

(ا) قيد عقد الشراء فى سجل السفن .

(ب) لصق نشرات فى لوحة الإعلانات بمصلحة الموانى والمنائر بحصول البيع مع ذكر الثمن واسم ومحل المشترى .

(ج) نشر ملخص للعقد يذكر فيه الثمن واسم ومحل إقامة المشترى مرتين تتخللهما ثمانية أيام فى صحيفتين معدتين للإعلانات القضائية تصدران فى الميناء الأصلى للسفينة . فان لم يوجد ففى صحيفتين تصدران فى الاسكندرية .

على أنه متى قام الدائنون الممتازون فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر نشر فى الصحف بإعلان معارضتهم على يد محضر — فى دفع الثمن لكل من المالك القديم والمالك الجديد ، فان حقوق الامتياز تنتقل إلى الثمن .

ومع ذلك فان امتياز الدائنين يظل قائماً على الثمن ، ما لم يكن قد دفع أو وزع .

مادة ١٠ — تبدأ مدة التقادم المنصوص عليه فى الفقرة (ج) من المادة الثامنة كما يأتى :

(١) بالنسبة إلى حقوق الامتياز الضامنة لأجور المساعدة والانقاذ ابتداء من يوم انتهاء هذه العمليات .

(٢) بالنسبة إلى حقوق الامتياز الضامنة لتعويضات التصادم والحوادث الأخرى والاصابات البدنية من يوم حصول الضرر .

(٣) بالنسبة إلى الامتياز الخاص بهلاك البضائع والأمتعة أو تلفها من يوم تسليم البضائع أو الأمتعة أو من اليوم الذى كان يجب تسليمها فيه .

(٤) بالنسبة إلى الإصلاحات والتوريدات وسائر الحالات الأخرى المشار اليها فى الفقرة الخامسة من المادة الأولى من يوم نشوء الدين .

وفى جميع الأحوال الأخرى تسرى المدة ابتداء من يوم استحقاق الدين .

ولا يترتب على الترخيص للأشخاص المستخدمين فى السفينة فى استلام دفعات مقدماً أو على الحساب اعتبار ديونهم المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الأولى مستحقة الدفع .

وفى حالة عدم إمكان حجز السفينة المرتب عليها الامتياز فى المياه الاقليمية للدولة التى يوجد فيها محل إقامة الطالب أو مركزه الرئيسى ، تمتد مدة التقادم إلى ثلاث سنوات من وقت نشوء الدين على الوجه المبين بالفقرة الأولى من هذه المادة .

ومع ذلك لايتمتع بهذا الامتداد إلا الأشخاص المقيمون فى مصر أو غيرهم من رعايا الدول التى يوجد فى تشريعاتها حكم مماثل .

مادة ١١ — تسرى الأحكام المتقدمة على السفن التى يستعملها المجهز غير المالك أو المؤجر الأصلى إلا إذا زالت حيازة المالك للسفينة بفعل غير مشروع ، وكان الدائن سيء النية .

مادة ١٢ — لمصلحة الموانى والمنائر حق حبس حطام السفن ضماناً لمصاريف إزالة هــذا الحطام ، ولا بيعها إدارياً بالمزاد ، وتحصل على دينها من الثمن بالأفضلية على أى دين آخر ، ويودع باقى الثمن خزانة المحكمة لتوزيعه .

القسم الثانى

فى الرهن البحرى

مادة ١٣ — يجوز رهن السفينة .

ويجب أن يتم الرهن بعقد رسمى وإلا كان باطلا .

مادة ١٤ — الرهن المقرر على السفينة أو على حصة فيها يبقى على حطامها .

ولا يسرى الرهن المقرر على السفينة على أجرة النقــل أو المكافآت أو الإعانات أو المساعدات التى تمنحها الدولة ولا التعويضات المستحقة لأضرار أو تأمين أو لأسباب أخرى .

ومع ذلك يجوز أن يتفق فى عقد الرهن صراحة على أن يستوفى الدائن المرتهن دينه من مبلغ التأمين ، بشرط قبول المؤمنين لذلك كتابة أو إعلانهم به .

مادة ١٥ — يجوز رهن السفينة وهى فى دور الانشاء .

وفى هذه الحالة يجب أن يسبق الرهن بإقرار فى إدارة التفتيش البحرى للميناء الواقع بدائرته محل إنشاء السفينة يبين فيه طول السفينة وأبعادها الأخرى على وجه التقريب ، وكذلك حمولتها المحتملة ومكان المصنع الذى تبنى فيه .

مادة ١٦ — يقيد الرهن فى سجل السفن بمكتب ميناء تسجيل السفينه وإذا وقع الرهن على سفينة وهى فى دور الإنشـــاء فيقيد فى سجل السفن بمكتب التسجيل الواقع فى دائرته مكان إنشاء السفينة .

مادة ١٧ — يجب لإجراء القيد تقديم صورة رسمية من عقد الرهن لإدارة التفتيش البحرى ويرفع بالعقد قائمتان موقعتان من الطالب ، وتشتملان على :

(١) اسم ولقب كل من الدائن والمدين ومحل إقامتهما وصناعتهما .

(٢) تاريخ العقد ونوعه .

(٣) مقدار الدين المبين فى العقد .

(٤) الشروط الخاصة بالفوائد والوفاء .

(٥) اسم ووصف السفينة المرهونة وتاريخ شهادة التسجيل أو التقرير بإنشاء السفينة .

(٦) المحل المختار للدائن فى دائرة إدارة التفتيش البحرى الواقع فيه القيد .

مادة ١٨ — تؤشر إدارة التفتيش البحرى فى السجل بمحتويات القائمتين ، وتسلم للطالب إحدى القائمتين بعد التأشير عليها بما يفيد حصول القيد .

وتؤشر أيضا على شهادة التسجيل بحصول القيد .

مادة ١٩ — يكون ترتيب الديون المضمونة برهن السفينة بحسب قيدها ، وتقع بعد الديون الممتازة مباشرة . وإذا وجد رهنان أو أكثر على سفينة أو على حصة واحدة فيها ، كان ترتيبها بحسب أسبقية القيد ولو كانت مقيدة فى نفس اليوم .

مادة ٢٠ — القيد يحفظ الرهن لمدة خمس سنوات من تاريخ إجرائه ويبطل أثر القيد إذا لم يجدد فى سجل السفن قبل نهاية المدة .

مادة ٢١ — يترتب على القيد ضمان فوائد سنتين فى نفس مرتبة أصل الدين .

مادة ٢٢ — الدائنون المرتهنون لسفينة أو لجزء منها يتبعونها فى أية يد كانت ولا يجوز التصرف فى السفينة المرهونة بعد قيد محضر الحجز فى سجل السفن .

مادة ٢٣ — يترتب على حكم مرسى المزاد تطهير السفينة من كل الرهون وتنتقل حقوق الدائنين إلى الثمن .

مادة ٢٤ — إذا كان الرهن واقعاً على حصة تقل عن نصف السفينة فليس للدائن المرتهن إلا حجز وبيع هذه الحصة . أما إذا كان الرهن واقعاً على أكثر من نصف السفينة ، فيجوز للدائن بعد إجراء الحجز بيع السفينة بأكلها .

ويجب على الدائن فى الحالتين أن ينبه على باقى الشركاء قبل ابتداء إجراءات البيع بخمسة عشر يوما بدفع الدين المستحق أو تحمل الإجراءات .

مادة ٢٥ — إذا انتقلت ملكية السفينة المرهونة قبل الحجز ، فعلى الدائن المرتهن نازع الملكية أن يعلن الحائز بمحضر الحجز مع التنبيه عليه تنبيهاً رسمياً بدفع الدين .

مادة ٢٦ — إذا أراد مشترى السفينة المرهونة كلها أو بعضها التخلص من إجراءات الحجز والبيع ، وجب عليه — قبل البدء فى هذه الإجراءات أو فى خلال الخمسة عشر يوما التالية من تاريخ الإنذار المنوه عنه فى المادة السابقة — أن يعلن جميع الدائنين المقيدين فى سجل السفن فى المحال المختارة فى عقود إنشاء الرهون بما يأتى :

(١) ملخص من عقده مع بيان تاريخ العقد واسم البائع واسم السفينة ونوعها وحمولتها وثمنها والمصاريف .

(٢) قائمة بالديون المقيدة مع تواريخها ومقدارها وأسماء الدائنين .

ويجب على المشترى أن يقرر فى نفس الوقت استعداده لدفع جميع الديون المضمونة بالرهن فوراً ، سواء أكانت مستحقة الأداء أم غير مستحقة وذلك فى حدود الزمن الملزم به .

مادة ٢٧ — يجوز لكل دائن فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يطلب بيع السفينة أو جزء منها بالمزاد مع التقرير بزيادة العشر ، وتقديم كفالة بالثمن والمصاريف .

ويجب إعلان هذا الطلب إلى المشترى موقعاً من الدائن فى مدى عشرة أيام من تاريخ الإعلان المقرر فى المادة السابقة ، ويشتمل الطلب على تكليف المشترى بالحضور أمام المحكمة التجارية بالميناء الأصلى للسفينة لسماع الحكم بإجراء البيع بالمزاد .

مادة ٢٨ — إذا لم يتقدم أى دائن مرتهن بطلب من هذا القبيل ، فللمشترى أن يطهر السفينة من الرهون بإيداع الثمن خزانة المحكمة ، وله فى هذه الحالة أن يطلب شطب القيود بدون اتباع أية إجراءات أخرى .

مادة ٢٩ — لا يجوز أن يزيد سعر الفائدة فى عقد قرض مضمون برهن سفينة على ١٢ ٪ .

مادة ٣٠ — تلغى المادتان ٥ و٦ من قانون التجارة البحرى ، وتلغى جميع الأحكام الأخرى المخالفة لهذا القانون .

مادة ٣١ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة . وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٨ جمادى الأولى سنة ١٣٧٠ (٦ مارس سنة ١٩٥١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

عبد الفتاح الطويل

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الحقيق . قرارها برفت العمدة . اعتماد الوزير له . إلغاؤه . ٢ — لجنة الشياخات . قراراتها التأديبية . رقابة المحكمة . شرط عدم تعقيبها على قرارات اللجنة .
٣٥٠	١٢١٢	١١ يناير ١٩٤٩	لجنة إدارية . لجنة الطعون . قراراتها إدارية .
٣٥١	١٢١٢	« « «	ميعاد رفع الدعوى . متى يبدأ سريان الميعاد . المعول عليه . حسب المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . هو إعلان القرار الإدارى لذوى الشأن أو نشره . العلم اليقيني بمؤدى القرار ومحتوياته . يقوم مقام الإعلان .
٣٥٢	١٢١٣	« « «	عمدية . نصاب . رسوم مجلس المديرية . عدم دخولها فى النصاب .
٣٥٣	١٢١٥	١٨ يناير ١٩٤٩	١ — عمدة . رفت تأديبى . تأثيره فى الأهلية اللازمة لوظيفة العمدية . الفقرة ٦ من المادة ٣ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ سواء صدر فى ظل القانون القديم أو الجديد . الرفت الإدارى الذى يحرم من حق الترشيح . هو ما نص عليه القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بضوابطه وقيوده أى تحت ظله وسلطانه . ٢ — عمدية . ترشيح . قرار لجنة الشياخات برفت المدعى . مدة الثلاث السنوات الواجب انقضاؤها على الرفت التأديبى . التاريخ الذى يبدأ منه حسابها . هو التصديق على قرار اللجنة .
			(٢) قضاء محاكم الاستئناف (القضاء المدنى)
٣٥٤	١٢١٨	٣٠ أبريل ١٩٤٦	١ — دية . مصدرها . الشريعة الإسلامية . الإشارة إليها فى القوانين الوضعية المصرية . يجب الرجوع إلى الشريعة للوقوف على أحكامها . ٢ — حكم الشريعة فيها . ٣ — أثر الدين فى القوانين الوضعية المصرية . بيانه . ٤ — تحكيم . حكمه . ٥ — يمين حاسمة . حالة توجيهها من المدعى المدنى للمتهم .
٣٥٥	١٢٢١	٢١ ديسمبر ١٩٤٧	١ — تدليس . حالة الأخذ به . ٢ — عقد . ماهيته . تبرع أو معاوضة . موضوعى . ٣ — بائع . حقه فى احتجاز حق المنفعة . جوازه .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٥٦	١٢٢٢	٢٥ يناير ١٩٤٨	١ – أعمال إدارية . أنواعها . المسئولية المترتبة عليها . ٢ – قانون مدنى . اعتداده بالمسئولية التقصيرية عنها . ٣ – علاقة السببية بين الخطأ والحادث لتوافر المسئولية .
			(٣) قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٣٥٧	١٢٢٩	١٥ يناير ١٩٥١	هبة . الرجوع فيها بالتراضى أو التقاضى فى أحوال معينة .
٣٥٨	١٢٣١	١٣ فبراير ١٩٥١	١ – قرار إدارى تنظيمى . شروط صحته . ٢ – حق المحاكم فى الرقابة عليه . ٣ – موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية وليست تعاقدية .
٣٥٩	١٢٣٩	٢٧ فبراير ١٩٥١	صورية . عدم اعتبار العقد صورياً إذا أبرم جدياً أياً كانت البواعث على إبرامه . فقد السند يشترط لجواز إثباته بالبينة أن يكون قد حصل لسبب لا يد للدائن فيه .
			(٤) قضاء الضرائب
٣٦٠	١٢٤٢	٢٠ ديسمبر ١٩٥١	١ – نظام عام . أحواله . البطلان فى قانون المرافعات القديم . وفى قانون المرافعات الجديد . ٢ – قوانين المرافعات حكمة تشريعها . المحافظة على المصلحة العامة . أو مصلحة الفرد . ٣ – الحضور لا يصحح الحالة الأولى ولكن يصحح الحالة الثانية . ٤ – م ١٤ مرافعات تدخل ضمن الشق الثانى والحضور يصححها ولا يبطلها .
			(٥) قضاء الإيجارات
٣٦١	١٢٤٧	٩ نوفمبر ١٩٥٠	مستأجر ، حقه فى إحداث تغييرات مادية بالعين المؤجرة مادامت الإجارة مستمرة .
			(٦) قضاء المحاكم الكلية (قضاء الجنح)
٣٦٢	١٢٥٠	٢٧ يونيه ١٩٥٠	سرقة . وجوب توافر نية الاختلاس .
٣٦٣	١٢٥١	٣ أكتوبر ١٩٥٠	استئناف . مرض حائل وقت صدور الحكم . عذر قهرى . لا يبدأ معه مواعيد الاستئناف .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد الثامن | السنة الحادية والثلاثون | أبريل سنة ١٩٥١

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسقى القوم ونَخدمُهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة »

(رُبيِّع الصحابية)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية
احمد حسين عزى وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيــــــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
١٤	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
٣	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء التجارى)
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
٤	أحكام صادرة من قضاء الضرائب	
٥	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الايجارات)
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل	
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)
١	بحث فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف .	
١	بحث فى عدم جواز الطعن فى حكم الانذار الصادر فى مواد التشرد والاشتباه لحضرة الأستاذ احمد رفعت خفاجي وكيل نيابة ميت غمر .	
١	قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ بمنع غير المصريين من تملك الأراضى الزراعية فى المملكة المصرية .	

لجنة تحرير المجلة

عبد المجيد عبد الحق بك — راغب حنا — حسن عبد الجواد — سليمان اليمانى

أحمد السادة

العدد الثامن
السنة الحادية والثلاثون

المحاماة

أبريل
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإدارى
مجلس الدولة

٣٧٠
١٩ يناير سنة ١٩٤٩

موظف دائم . تعريفه . هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع إن كان يتناول راتباً . شرط ذلك للطعن فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية . فقرة ٤ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبدأ القانونى

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بالموظف الدائم هو الذى يجرى على راتبه حكم الاستقطاع إن كان يتناول راتباً وهـذا غير متوافر فى حق المدعى ومن ثم لا يكون من الموظفين الذين يحق لهم الطعن فى القرارات النهائية للسلطات التأديبية عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

(القضـية رقم ٣٤٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٧١
١٩ يناير سنة ١٩٤٩

كادر العمال . أداء امتحان عند دخول الخدمة . لا يخول اعتبار المدعى صانعاً دقيقاً طبقاً لـكادر العمال .

المبدأ القانونى

إن أداء الامتحان عند دخول الخدمة لا يخول المدعى حق اعتباره صانعاً دقيقاً طبقاً لأحكام كادر العمال كما نص عليه فى البند الرابع من أحكام هذا الكادر من أن النقل من وظيفة لا تحتاج إلى دقة إلى وظيفة تحتاج إلى دقة يكون بعد إجازته امتحاناً أمام اللجنة الفنية وهو مالم يحدث فى شأن المدعى .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى على رئيس مجلس الوزراء ووزارتى المالية والدفاع وقال فى صحيفتها وفى المذكرة الشارحة لها إنه عين فى ١٩٣٨/٣/٩ عاملا بمصلحة الأسلحة والمهمات بأجر يومى قدره مائة مليم وكان تعيينه هـذا بعد أن أدى امتحانا فنياً دقيقاً وكان يجب تطبيقاً لـكادر العمال أن يتقاضى أجراً قدره ٣٠٠ مليم يومياً لأن كتاب المالية رقم ٢٣٤ — ٩ — ٥٣٠ المؤرخ فى ١٩٤٤/١٢/١٩ والمفسر لكادر العمال صريح فى أن كل صانع دخل الخدمة بامتحان تسوى حالته بافتراض تعيينه بأجر قدره ثلثمائة مليم يومياً من تاريخ

التعيين فى درجة صانع دقيق ولكنه رغماً عن ذلك عومل معاملة عامل عادى بحجة أن الكادر لم يرد به بين طوائف العمال الذين عددهم من يباشر عمل مبيض نحاس. فتظلم من هذه المعاملة لأن عمله يحتاج إلى دقة وتعليم. وأخيراً بعد أن اقتنعت وزارة الدفاع بوجاهة طلبه فى هذا الشأن وعوضاً عن أن تجيب المالية المدعى إلى طلبه كاملا لجأت إلى حل هو تطبيق كادر وزارة الصحة عليه وترتب على تطبيق هذا الكادر أن زادت أجرته اليومية عشرين مليما فقط. وقد أصدرت قرارهما هذا فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فرفع دعواه هذه طالباً إلغاءه واعتباره من العمال الذين تحتاج مهنتهم إلى دقة مع المصروفات والأتعاب. وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة لها وحافظته بمستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهم فى ٢٠ منه فأودعوا مذكرة فى ١١ يناير سنة ١٩٤٨ طلبوا فيها رفض الدعوى. وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة رداً على مذكرة المدعى عليهم الذين قدموا ردهم فى ١٤ منه وصمم على طلب رفض الدعوى وأحيلت بعد ذلك إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع تقرير فيها فأصدر قراراً بتقديم المستندات المبينة بأسبابه فى خلال المدة المعينة فيه. وقد أودعت الحكومة حافظة بمستنداتها فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين وأرجىء الحكم لجلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب معاملته على أساس اعتباره من العمال الذين تحتاج مهنتهم إلى دقة بالتطبيق لكادر العمال الصادر به الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ – ٥٣/٩ فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى شأن إنصاف عمال اليومية مستنداً فى هذا إلى أنه أدى عند دخوله الخدمة امتحاناً ولأن مهنته وهى (مبيض نحاس) تحتاج إلى دقة وتقاس على صانع نحاس وهو من العمال الذين تحتاج مهنتهم إلى دقة طبقاً للجداول الملحقة بكادر العمال ولأن سلاح الأسلحة والمهمات الملكى أرسل إلى وزارة الدفاع كتاباً فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ بأن مهنة مبيض النحاس تحتاج إلى دقة ودراية وتعليم وتتصل بالصناعة.

« ومن حيث إن أداء الامتحان عند دخول الخدمة لا يخول المدعى حق اعتباره صانعا دقيقا طبقا لأحكام كادر العمال كما نص عليه فى البند الرابع من أحكام هذا الكادر من أن النقل من وظيفة لا تحتاج إلى دقة إلى وظيفة تحتاج إلى دقة يكون بعد أجلزته امتحاناً أمام اللجنة الفنية وهو ما لم يحدث فى شأن المدعى.

« ومن حيث إنه عما جاء بدفاع المدعى من أن عمله يمكن أن يقاس على صانع النحاس وهذا الأخير معتبر من العمال الذين تحتاج مهنتهم إلى دقة فانه قياس مع الفارق كما هو ظاهر فضلا عن أن هذه المسألة بالذات أخذ فيها رأى وزارة المالية وهى الجهة التى تملك الاستثناء طبقاً للقواعد العامة فى كادر العمال والواردة بالبند الثامن منه إذ قضت بأنه لا يجوز الاستثناء من جميع القواعد المتقدمة إلا بموافقة وزارة المالية.

« ومن حيث إنه إذ بان ما تقدم يكون خطاب إدارة سلاح الأسلحة والمهمات مجرد توصية لم ترجهة الاختصاص الأخذ بهما بل

صدر قرار اللجنة المشكلة بالسلاح المذكور على عكسها (مستند ٥ من حافظة الحكومة رقم ٧ دوسيه) وقالت وزارة المالية وهى الجهة المختصة بالاستثناء . كلتها فى هـذا الموضوع باعتبار مبيض النحاس عاملا عاديا (وذلك ثابت فى كتابها المؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ — ومستند رقم ١ حافظة رقم ٤ دوسيه) .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم ترى المحكمة أن الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها » .

(القضية رقم ١٣٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٢

١٩ يناير سنة ١٩٤٩

ا — عمدية . كشف الترشيح . قرار إدارى فى موضوعه . خصائص القرار الإدارى. نهائية هذا القرار . اختصاص المحكمة بطلب إلغائه . فقرة ٦ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — طلبات فى الدعوى . تضمن الطلبات الأصلية فى عموم معناها . الطعن فى كشف المرشحين لمخالفته للقانون . توضيح تلك الطلبات أو تعديلها بطلب إلغاء الكشف المذكور وبإلغاء قرار اللجنة باعتباره مترتبا عليه . جواز ذلك طبقاً للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات . قبول الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — الكشف الذى يحرره المركز طبقاً للمادة ٤ من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الثالثة من القانون المذكور ، هو قرار إدارى فى موضوعه إذ به تفصح الادارة عن إرادتها فى هذا الشأن بناء على السلطة العمومية التى تستمدها فى هذا الخصوص من القانون المشار إليه وهو ملزم لذوى الشأن ما دام لم يلغ بالطرق القانونية كما أنه قد أصبح نهائياً طبقاً للمادة التاسعة من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بعد أن طعن فيه أمام لجنـة الطعون وأصدرت قرارها فيه فاستنفد بذلك جميع مدارج التظلم الإدارى وبهذه المثابة يدخل طلب إلغائه فى اختصاص هـذه المحكمة باعتباره متعلقاً بقرار إدارى نهائى فى موضوعه عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — إذا كانت طلبات المدعى الأصلية التى تقدمت فى الميعاد القانونى تتضمن فى عموم معناها الطعن فى كشف المرشحين لمخالفته للقانون إذ أنه لم يشتمل على اسم المدعى فيكون توضيح تلك الطلبات أو تعديلها بإلغاء هذا الكشف وبإلغاء قرار اللجنة باعتباره مترتباً عليه حسبما انتهى إلى ذلك المدعى جائزاً طبقاً للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات مادام هذا التعديل مرتبطاً بالطلب الأصلى ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع حافظة مستنداته فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم بصفة مستعجلة بوقف إجراءات الترشيح لعمدية بلدية ميت

ضافر مركز دكرنس وبصفة عادية بإضافة اسم المدعى إلى كشف المرشحين لعمدية هذه البلدة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مستنداً فى دعواه إلى أنه يمتلك ٧٦ف و١٤ط و١٦س أطياناً زراعية بها وأنه أكبر ملاكها وأعظم من يدفعون ضرائب عن أطيان زراعية بها وأن له منزلا فيها ومصالح تجعله على اتصال مستمر بها فيكون بهذه المثابة أولى الناس بإدراج اسمه بكشف المرشحين لعمديتها وكان ينتظر عرض هذا الكشف فى المواعيد المقررة قانونا ولكن نمى إليه أنه حرر فى الخفاء دون أن يكون مشتملا على اسمه فسارع إلى الطعن فيه بالطرق القانونية ولكن قررت اللجنة المختصة بفحص الطعون عدم قبول طلبه لتقديمه بعد الميعاد ولما كانت الإجراءات قد وقعت باطلة إذ لم تتم وفقاً للقانون كما لم يعرض الكشف حتى يتحدى ضده بفوات ميعاد الطعن فيه فقد اضطر لرفع هذه الدعوى . وقد أعلنت الأوراق المذكورة فى ٢٩ و٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ ونظر طلب وقف التنفيذ فى ٢١ منه فأضاف المدعى طلبا لتقصير المواعيد وقرر رئيس المحكمة تقصيرها ورفض طلب وقف التنفيذ وبعد انقضاء المواعيد المقصرة ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة فى ١١ من مارس سنة ١٩٤٨ لوضع التقرير فى القضية فأصدر فى ١٢ منه قراراً كلف به الحكومة إيداع جميع الأوراق الخاصة بالموضوع فى خلال أسبوع من تاريخ إعلانها بهذا القرار وأذن طرفى الخصومة بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى خلال الأسبوعين التاليين فأودعت الحكومة فى ٢٥ منه حافظة بمستندات — وأودع المدعى فى ٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ مذكرة أشار فيها إلى أن الحكومة لم تودع أوراق الترشيح للعمدية وإنما قدمت أوراقاً صورية حررها رجال الإدارة بقصد حرمانه من إدراج اسمه فى كشف المرشحين — ثم أودعت الحكومة فى ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى مع إلزام المدعى بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماة مرتكنة فى ذلك إلى أن وظيفة العمدة خلت فى ٣٠ من نوفبر سنة ١٩٤٧ لرفت شاغلها وتم تحرير كشف المرشحين فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طبقاً للمادة الرابعة من قانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ثم عرض فى الأسبوع التالى أى لغاية يوم ٢٠ منه طبقاً للمادة الثامنة من القانون المذكور وكان يجب على المدعى أن يقدم طعنه فى هذا الكشف كتابة إلى مأمور المركز فى خلال مدة العرض والأسبوع التالى له على الأكثر أى لغاية يوم ٢٧ منه وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من تلك المادة ولكنه لم يقدمه إلا فى أول يناير سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد القانونى ولهذا قررت اللجنة المختصة بفحص هذه الطلبات عدم قبول طلبه شكلا . وقرارها فى هذا الشأن نهائى عملا بالفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المشار إليه . وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحاضرها — وعدل المدعى طلباته إلى طلب الحكم أصلياً بإلغاء كشف المرشحين لعمدية بلدة ميت ضافر مركز دكرنس المؤرخ فى ١٢ و١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ واحتياطياً إلغاء قرار لجنة الطعون بمديرية الدقهلية الصادر فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ بعدم قبول طلب المدعى إدراج اسمه بكشف المرشحين لتقديمه بعد الميعاد ومن باب الاحتياط الكلى إحالة الدعوى

إلى التحقيق ليثبت المدعى عدم عرض هذا الكشف طبقاً للقانون وفتح باب المرافعة للطعن بالتزوير فى الكشف المذكور وكذلك فى محضر عرضه مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — فطلبت الحكومة الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب إضافة اسم المدعى إلى كشف المرشحين الذى هو طلبه الأصلى لأن المحكمة لا تملك أن تحل محل الادارة فى إجراء أمر معين وبعدم اختصاصها كذلك بطلب إلغاء هذا الكشف لأنه ليس قراراً إداريا وبعدم قبول الدعوى بإلغاء قرار لجنة الطعون لتقديمه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وأصرت فى الموضوع على رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن طلب الحكم بإضافة إسم المدعى إلى كشف المرشحين لعمدية بلدة ميت ضافر مركز دكرنس هو تكليف للإدارة بإجراء أمر معين وهو مالا تملك المحكمة أن تحل محلها فيه أو تكلفها إياه وأن الكشف المذكور ليس قراراً إدارياً نهائياً فلا تختص المحكمة بطلب إلغائه مادام اختصاصها رهيناً بأن يكون طلب الإلغاء منصباً على قرار إدارى نهائى .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول بأن طلب إضافة إسم المدعى إلى الكشف المشار إليه يتضمن فى عموم معناه الطعن فى هذا الكشف لمخالفته للقانون إذ أغفل إسم المدعى بين المرشحين ، وقد فسر المدعى دعواه على هذا الوجه وعدل طلباته أخيراً على هذا الأساس وهو بلا شك تعديل مرتبط بالطلبات الأصلية إذ هو داخل فى عموم معناها كما تقدم كما أن الدفع المذكور مردود فى شقه الثانى بأن الكشف الذى يحرره المركز طبقاً للمادة ٤ من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الثالثة من القانون المذكور ، هو قرار إدارى فى موضوعه إذ به تفصح الإدارة عن إرادتها فى هذا الشأن بناء على السلطة العمومية التى تستمدها فى هذا الخصوص من القانون المشار إليه وهو ملزم لذوى الشأن مادام لم يبلغ بالطرق القانونية كما أنه قد أصبح نهائياً طبقاً للمادة التاسعة من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بعد إذ طعن فيه أمام لجنة الطعون وأصدرت قرار هافيه فاستنفد بذلك جميع مدارج التظلم الإدارى وبهذه المثابة يدخل طلب إلغائه فى اختصاص هذه المحكمة باعتباره متعلقاً بقرار إدارى نهائى فى موضوعه عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إن مبنى هذا الدفع أن طلب الإلغاء الذى انتهى إليـــه المدعى فى مذكرته الأخيرة قد قدم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فيكون بالتالى غير مقبول شكلا .

« ومن حيث إن طلبات المدعى الأصلية التى تقدمت فى الميعاد القانونى تتضمن فى عموم معناها الطعن فى كشف المرشحين لمخالفته للقانون إذ أنه لم يشتمل على إسم المدعى فيكون توضيح تلك الطلبات أو تعديلها بإلغاء هذا الكشف وبإلغاء قرار اللجنة باعتباره مترتباً عليه حسبما انتهى إلى ذلك المدعى جائزاً طبقاً للمادة ٢٩٤

من قانون المرافعات مادام هذا التعديل مرتبطاً بالطلب الأصلى ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

جـ — عن الموضوع :

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق ، أنه بعد أن خلت وظيفة العمدية برقت شاغلها فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، حرر كشف المرشحين فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ طبقاً للمادة الرابعة من قانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ثم عرض فى الأسبوع الثانى أى لغاية يوم ٢٠ منه طبقاً للمادة الثامنة من القانون المذكور ، فكان يجب على المدعى أن يقدم طعنه فى هذا الكشف إلى مأمور المركز فى خلال مدة العرض والأسبوع التالى له على الأكثر أى لغاية يوم ٢٧ منه وذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من تلك المادة ، ولكنه لم يقدمه إلا فى أول يناير سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد القانونى، ولهذا يكون قرار اللجنة المختصة بفحص هذه الطلبات بعدم قبول طلبه شكلا لهذا السبب قد جاء مطابقاً للقانون . ولا وجه لما يثيره المدعى من ريب حول تاريخ إعداد كشف الترشيح وعرضه بمقولة إنه أعد فى الخفاء ولم ينشر فلا يجوز أن يتحدى ضده بفوات ميعاد الطعن ، مستنداً فى ذلك إلى أن الكشف يحمل تواريخ لاحقة على يوم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مما يدل على أنه فى هذا التاريخ ما كان قد تم إعداده — لا وجه لذلك ، لأن كون الكشف يحمل تواريخ لاحقة على هذا اليوم لا يعنى أنه قد أعد بعده إذا لوحظ أن هذه هى تواريخ ما أدخل عليه من تعديلات سواء بالحذف أو بالإضافة نتيجة لفحص الطعون المقدمة فيه وهى ولا شك مرحلة لاحقة لإعداده الأول .

« ومن حيث إنه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضها » .

(القضية رقم ٢٧٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٣

١٩ يناير سنة ١٩٤٩

موظف . تصحيح أقدميته بقرار من المالية لانطباق حالته على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ . ترقية زملاء له تنسيقاً قبل صدور قرار التصحيح وبعد صدور قرار مجلس الوزراء . عدم مساس ذلك بحقوقه التى قررها مجلس الوزراء . قرار المالية لا يعدو أن يكون مقرراً للحق . التحدى بمساس ذلك بحقوق الموظفين المرقين . لا يلتفت إليه .

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى قد صححت أقدميته بقرار وزير المالية الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ لانطباق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ على حالته فإن استمساك الحكومة بأن ترقية زملائه إلى الدرجة الرابعة تنسيقاً كانت قد تمت قبل قرار وزير المالية الصادر فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فما كان من الممكن النظر فى ترقيته حين صدور هذا القرار مادام تصحيح أقدميته لما يكن قد تم وقتئذ كما أن هذا التصحيح لا يمكن أن يمس حقوق الموظفين التى اكتسبوها من قبل ، لا وجه للتحدى به مادام ترتيب المدعى فى الأقدمية لم ينشأ بقرار وزير المالية الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ إذ لا يعدو هذا القرار أن يكون مقرراً لحق اكتسبه المدعى

بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ — وإذا كانت الإدارة قد تراخت فى إنفاذ القرار الأخير فى حق المدعى إلى أن أصدرت القرار بترقيات التنسيق فإن ذلك لا يمكن أن يمس ما عساه يترتب للمدعى من حقوق بقرار مجلس الوزراء المشار إليه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستندات فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٨ قائلا إنه عين فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ خبيراً محاسباً بوزارة العدل فى الدرجة السادسة الفنية ثم تطوع ضابطاً بالجيش الاحتياطى فى المدة من ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤١ إلى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ ونقل إلى مصلحة الضرائب بوزارة المالية فى أول مارس سنة ١٩٤٣ حيث رقى إلى الدرجة الخامسة فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٤ ثم أشار إلى أن وزير الدفاع تقدم فى سنة ١٩٤٠ إلى مجلس الوزراء بمذكرة فى شأن ضباط الاحتياط جاء فيها « ونظراً لأن هؤلاء الضباط قد تطوعوا لأداء أسمى وأقدس واجب فترى الوزارة تشجيعا لغيرهم وإشعاراً لهم بالتقدير أن يجعل لهم حق الأسبقية على أقرانهم من الموظفين (غير المتطوعين) فى الترقية عند خلو درجة إذا تساوت المؤهلات ومدة الخدمة وأن يشعرهم رؤساؤهم بهذا التقدير » فوافق مجلس الوزراء على ذلك بجلسته المنعقدة فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٠ ولما كثرت شكاوى ضباط الاحتياط من عدم تنفيذ هذا القرار تقدمت اللجنة المالية بمذكرة مؤرخة فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٧ جاء بها « وترى وزارة المالية أن يستصدر قرار من مجلس الوزراء بالاحتفاظ لهؤلاء الضباط بأقدميتهم بين زملائهم الملكيين فالضابط الذى حل عليه الدور فى الترقية لدرجة ما فى الوظيفة الملكية وترقى الوزارة أو المصلحة غيره لاعتبارات تتعلق بمصلحة العمل يحتفظ له بأقدميته فى الدرجة قبل زميله » فوافق مجلس الوزراء على ذلك بجلسته المنعقدة فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأبلغ قراره إلى الوزارات والمصالح بالكتاب الدورى رقم م ٢٣٧/١/٥٧ فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ الذى جاء به . . (ثانياً) الموظف الذى حل عليه الدور فى الترقية (وهو ضابط احتياطى) لدرجة ما فى الوظيفة الملكية بحكم الأقدمية ورقت الوزارة أو المصلحة غيره لاعتبارات تتعلق بمصلحة العمل . هذا الضابط عندما يرقى لدرجة أعلى فى وظيفته الملكية يعتبر من حيث الأقدمية سابقا على زميله الذى تخطاه . ثم يستطرد المدعى إلى أن قرارى مجلس الوزراء ينطبقان على حالته لأنه تطوع للخدمة كضابط احتياط لغاية ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ وأن أحد زملائه وهو الأستاذ احمد لطفى هاشم عين فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بنفس وظيفته وله ذات مؤهلاته وقد حل دور الترقية على المدعى وهو فى الخدمة بالجيش الاحتياطى ورقت الوزارة زميله إلى الدرجة الخامسة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ فتخطى المدعى على الرغم من أنه بعده فى الدرجة السادسة ولم يرق المدعى إلى الدرجة الخامسة إلا فى ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٤ ويقول المدعى إنه تنفيذاً لقرارى مجلس الوزراء المشار إليهما يعتبر من حيث الأقدمية فى الدرجة الخامسة قبل زميله الذى تخطاه فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ على الاقل — ويرتب المدعى على ذلك أنه لما كان

بمصلحة الضرائب عدة درجات رابعة منسقة فكان يترقب ترقيته إلى إحداها بحكم أقدميته المطلقة فى حدود النسبة المقررة لذلك ولكن صدر فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قرار من وزير المالية بترقية ثمانية عشر موظفاً إلى الدرجة الرابعة على أساس الأقدمية المطلقة دون المدعى مع أنهم جميعاً يلونه فى الأقدمية ما عدا أولهم وهو الأستاذ محمد سالم هيكل افندى فتظلم المدعى من ذلك فى ٢٥ من أغسطس و ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ منبهاً إلى أن أقدميته فى الدرجة الخامسة تعتبر راجعة إلى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ فيكون أحق بالترقية على أساس الأقدمية قبل من رقوا وكانت لا تزال هناك درجات رابعة منسقة من الممكن ترقيته إلى إحداها ورد أقدميته فيها طبقاً للقانون. ولكن لم يأبه أحد لتظلماته فاضطر إلى رفع هذه الدعوى طالباً تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ واعتبار أقدميته فى الدرجة الخامسة من ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ وإلغاء القرار الصادر فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من ترقية الأشخاص الذين سماهم فى صحيفة الدعوى قبله مع حفظ حقه فى الأقدمية فى الدرجة الرابعة من تاريخ هذا القرار على أساس أقدميته المطلقة قبل جميع من يلونه فى الأقدمية فى الدرجة الخامسة من ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة أودعت فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها طالبة عدم قبول الدعوى وإلا فالحكم برفضها مع إلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب استناداً إلى أن تعديل أقدميته قد تم بقرار من وزير المالية فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ أبلغ إلى المصلحة فى ٢٩ منه بناء على طلب قدمه المدعى فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ بينما ترقيات التنسيق كانت قد تمت قبل ذلك بقرار فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فلم يكن من الممكن النظر فى ترقيته حين صدور هذا القرار أو قيده على وظائف التقرير فى النسبة المخصصة للأقدمية المطلقة مادام تعديل أقدميته ما كان قد تم وقتئذ كما ذكرت الحكومة أن تعديل أقدمية المدعى لا يؤثر فى حقوق الموظفين التى اكتسبوها قبل قرار التعديل وإنما ينصب على حالات الترقية التى تعرض مستقبلا ولم تعرض ترقيات جديدة لحين رفع الدعوى وأضافت أخيراً أن الترقيات تخضع لتقرير لجان الموظفين التى تراعى فى عملها اعتبارات عدة من حيث عدد الوظائف الخالية وأهلية الموظف وصلاحيته للوظيفة لأن الترقية ليست عملا أتوماتيكياً تترتب على مدد يقضيها الموظف بل هى نتيجة إرادة الادارة بعد بحث وموازنة تجريه فى هدى المصلحة العامة . فرد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ مصمما على طلباته ذاكراً أن أقدميته لم تكتسب بالتعديل صدر به قرار ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وإنما أنشأها قرار مجلس الوزراء فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٠ و ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ فقرار ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ لا يعدو أن يكون مقرراً لحق اكتسبه المدعى وذلك بالتطبيق لقرارى مجلس الوزراء المشار إليهما وإذا كانت الإدارة قد تراخت أو تلكأت فى إنفاذ هذين القرارين وهما واجبا النفاذ من يوم صدورهما حتى أصدرت حركة التنسيق وهى لاحقة لهذين القرارين فإن ذلك لا يمكن أن يمس حقوق المدعى التى اكتسبها من قبل بالقرارين المذكورين لأنه لا يمكن أن يكون

ضحية خطأ الادارة أو إهمالها فى تطبيق القوانين واللوائح بل يجب إعادة الحق إلى نصابه بإلغاء ما وقع مخالفاً للقانون ولم تعقب الحكومة على هذا الرد بشىء . ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر وقرر المدعى أن الحكومة رقته فعلا إلى الدرجة الرابعة بعد إقامة هذه الدعوى كما أن مصلحة الضرائب حررت إلى الوزارة طالبة أن يكون ترتيب المدعى فى أقدمية هذه الدرجة سابقا على زملائه السبعة عشر الذين سماهم فى صحيفة دعواه . وحجزت القضية للحكم مع الترخيص فى تقديم مذكرات فقدم المدعى مذكرة قدر فيها طلباته على اعتبار ترقيته إلى الدرجة الرابعة من ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قبل زملائه المذكورين وصرف فرق راتبه مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ولم تقدم الحكومة مذكرة ما .

المحكمة

« من حيث إنه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل فى التقرير أنه لاجدال فى انطباق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ على حالة المدعى ولذا فان وزير المالية صحح أقدميته بين زملائه بالقرار الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم رقته الوزارة بناء على ذلك إلى الدرجة الرابعة بعد رفع الدعوى ، وإنما تستمسك الحكومة بأن ترقية زملائه السبعة عشر الذين سماهم إلى الدرجة الرابعة تنسيقاً كانت قد تمت قبل ذلك بقرار وزير المالية الصادر فى ٢٤ من اغسطس سنة ١٩٤٧ فما كان من الممكن النظر فى ترقيته حين صدور هذا القرار مادام تصحيح أقدميته لما يكن قد تم وقتئذ كما أن هذا التصحيح لايمكن أن يمس حقوق الموظفين التى اكتسبوها من قبل ، ولكن لا وجه للتحدى بذلك مادام ترتيب المدعى فى الأقدمية لم ينشأ بقرار وزير المالية الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ إذ لايعدو هذا القرار أن يكون مقرراً لحق اكتسبه المدعى بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ وإذا كانت الادارة قد تراخت فى إنفاذ القرار الأخير فى حق المدعى إلى أن أصدرت القرار بترقيات التنسيق فان ذلك لايمكن أن يمس ما عساه يترتب للمدعى من حقوق بقرار مجلس الوزراء المشار اليه ومن ثم فانه بعد إذ استجابت الحكومة إلى ترقيته إلى الدرجة الرابعة بعد رفع الدعوى يكون محقاً فى طلباته المقصورة من حيث اعتبار القرار المطعون فيه عديم الأثر فيما يتعلق بترتيب أقدمية المدعى فى الدرجة الرابعة بالنسبة إلى من كانوا يلونه فى أقدمية الدرجة الخامسة مع إلزام الحكومة بالمصروفات » .

(القضية رقم ٢٨٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٤

١٩ يناير سنة ١٩٤٩

تنسيق . ترقية غير الجامعى إلى الدرجة الثالثة . جوازه طبقاً للمادة الثالثة من قواعد التنسيق . إجازتها الترقية من أعلى درجة فى الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى ومن أعلى درجة فى الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاختيار للكفاية الممتازة .

المبدأ القانونى

لا وجه للقول بأن ترقية غير الجامعى إلى الدرجة الثالثة جاءت على خلاف قواعد

التنسيق باعتبار أنها تقف بترقيات غير الجامعيين عند حد الدرجة الرابعة فقط حسبما يستفاد ذلك من المادة الخامسة من تلك القواعد لأنه يتبين من هذه المادة أنها أجازت فى فقرتها الثانية الترقية من أعلى درجة فى الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى ومن أعلى درجة فى الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالاختيار للكفاية الممتازة .

(القضية رقم ٣٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٥

١٩ يناير سنة ١٩٤٩

موظف . وظيفتان من طبيعة واحدة . محام بقسم القضايا ووظيفة رئيس بقلم العوائد . ليستا كذلك . قرار نقل محام إلى هذه الوظيفة . مخالفته للقانون . انطواؤه على تنزيل فى الوظيفة . إلغاؤه .

المبدأ القانونى

إن وظيفة محام بقسم القضايا ببلدية الاسكندرية تختلف فى طبيعتها وشروط التعيين فيها ، كما تعلو فى مستواها ، عن وظيفة رئيس بقلم العوائد إذ الأولى من الوظائف النظيرة لوظائف القضاء . وعلى هذا الأساس صدر قرار قومسيون البلدية بتطبيق كادر القضاء بما يتضمنه من مزايا على قسم القضايا كما أنه تفريعاً على ذلك حظر القرار النقل والتبادل بين الأقسام الإدارية وبينه ، وعلة ذلك ظاهرة وهى اختلاف الوظائف فى طبيعتها وشروط التعيين فيها ، وسمو مستوى هذه على تلك ، مما استأهل تطبيق كادر القضاء بمزاياه على قسم القضايا دون غيره ، ولذا لم يجز القرار النقل إلا فى حالة واحدة هى أن يكون المنقول من الأقسام الإدارية وأن تتوافر فيه الشروط التى عينها قانون استقلال القضاء لوظائفه المماثلة لوظائف قسم القضايا ، إذ هى التى تؤهله للانخراط فى هذا السلك الذى قد يعلو عن مستوى سلكه السابق . وعلى مقتضى ما تقدم ما كان يجوز نقل محام بقسم القضايا إلى وظيفة رئيس قلم عوائد بقسم الإيرادات بعد إذ حظر قرار القومسيون هذا النقل من جهة ، ومادامت هذه الوظيفة من جهة أخرى هى بلا شك أدنى من تلك فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد وقع مخالفاً للقانون من وجهين ، لإهداره قاعدة تنظيمية عامة قررها القومسيون ، ولانطوائه على تنزيل المدعى فى الوظيفة مما ينهض فى الواقع من الأمر توقيع جزاء تأديبى عليه بغير اتباع إجراءات القانون وأوضاعه فى هذا الشأن ومن ثم يتعين إلغاؤه

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة مع مذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداته فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٨ قائلا إنه تخرج فى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول فى

مايو سنة ١٩٢٩ واشتغل بالمحاماة إلى أن عين فى نوفمبر سنة ١٩٣٦ محامياً بقسم قضايا بلدية الاسكندرية بترشيح من مستشار قسم قضايا الحكومة الذى كان يشرف وقتئذ على قضايا البلدية وظل المدعى يؤدى واجبات وظيفته على خير وجه . ورغم تفانيه فى عمله فقد فاتته الترقية غير مرة إذ لم تسر على قواعد منضبطة إلى أن ظهر مشروع التنسيق فى سنة ١٩٤٧ فسعى موظفو القسم الفنيون سعيهم حتى قررت وزارة الداخلية فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ إخراجهم من مشروع التنسيق وتطبيق كادر رجال القضاء عليهم أسوة بإدارة قضايا الحكومة ، وعرض الأمر على قومسيون البلدية فقرر ذلك بجلسته المنعقدة فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨، كما قرر « امتناع التبادل والنقل بين الأقسام الإدارية وقسم القضايا إلا إذا توافرت فى الموظف الإدارى الشروط التى عينها قانون استقلال القضاء لوظائفه المماثلة لوظائف القضايا » ووافقت الداخلية على هذا القرار بكتابها المؤرخ فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٨ — وبينما كان المدعى يترقب الخير من تطبيق هذا الكادر عليه إذ فوجىء فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ بأمر صدر فى اليوم السابق من مدير عام البلدية قضى بنقل المدعى إلى وظيفة رئيس قلم عوائد التفتيش بقسم الإيرادات على أن ينفذ فوراً . ويستطرد المدعى إلى أن هذا الأمر قد تقدمته ولابسته ظروف لا تدع مجالا للشك فى بطلانه لمخالفته للقانون فضلا عن انطوائه على إساءة استعمال السلطة لأنه لا يجوز نقل موظف من سلك فنى إلى سلك كتابى أو إدارى طبقاً لأحكام الكادر العام الصادرة فى سنة ١٩٣٩ ولأن هذا ممتنع كذلك بين موظفى قسم القضايا وأقسام الإدارة على الوجه المبين بقرار القومسيون المؤرخ فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ ولأنه فى الواقع من الأمر يستمر جزاء تأديبياً إذ مقتضاه تنزيل المدعى فى الوظيفة وهذا كله لغير ما جريرة وبدون اتباع إجراءات المحاكمات التأديبية — وانتهى المدعى إلى طلب إلغاء الأمر المذكور مع إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وبعد أن أعلنت أوراق الدعوى إلى المدعى عليهما فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودعا مذكرة بدفاعهما مع حافظة مستندات تتضمن ملف خدمة المدعى طالبين رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة استناداً إلى أن نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى هو من حقوق السلطة الرئاسية تمارسه بحسب مقتضيات المصلحة العامة — كما أن القرار المطعون فيه لا يمكن اعتباره قراراً تأديبياً بعقوبة ، لأن القرارات التأديبية لها أشكال وأوضاع لو تخلفت فيها كلها أو بعضها لما اعتبرت قرارات إدارية ولما ترتب عليها الأثر القانونى الذى يترتب على مثل هذه القرارات ، وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات .

المحكمة

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه إذ قضى بنقله من وظيفة محام بقسم قضايا البلدية إلى وظيفة رئيس قلم العوائد بقسم الإيرادات قد خالف قرار القومسيون الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ فيما تضمنه من حظر هذا النقل على الوجه المبين بهذا القرار كما أنه

تضمن تنزيلا فى وظيفة المدعى وبهذه المثابة يكون فى الواقع جزاء تأديبياً مقنعاً لغير ما جريرة اقترفها المدعى وبدون اتباع إجراءات المحاكمات التأديبية فى حقه وبهذا وذاك يكون القرار قد جاء مخالفاً للقانون فضلا عن انطوائه على إساءة استعمال السلطة إذ ظروفه وملابساته لا تدع مجالا للشك فى أنه أريد به حرمان المدعى من الاستفادة من مزايا تطبيق كادر رجال القضاء عليه .

« ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بأن درجة المدعى إدارية وقد نقل إلى ما يماثلها فى قسم آخر وأن هذا من حقوق السلطة الرئاسية التى تترخص فى استعمالها بما لا معقب عليها من هذه المحكمة وأنه لا وجه لما يتحدى به المدعى من أنه يحوى جزاء تأديبياً مقنعاً ما دام الجزاء التأديبى على مقتضى الفقرة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة هو الصادر من السلطات التأديبية بحسب الأشكال وطبقاً للأوضاع التى فرضها القانون فإن تخلف فيها شىء من ذلك لا يندرج تحت هذا الوصف وامتنع أن يترتب عليها أى أثر قانونى مما يترتب على القرار التأديبى بمعناه المحدد آنفاً .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق أنه بجلسة القومسيون المنعقدة فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ طلب المدير العام للبلدية الموافقة على تطبيق كادر القضاء على الموظفين الفنيين بقسم قضايا البلدية وأدلى ببيان مفصل فى هذا الشأن جاء به أنه صدر مرسوم ملكى فى ٦ من اغسطس سنة ١٩٤٣ بتعيين نظراء موظفى أقسام قضايا الحكومة المشار اليهم فى المادة الثالثة من قانون استقلال القضاء وجعل من بينهم المندوبين القضائيين والمحامين لقسم قضايا مجلس بلدية الاسكندرية وأجاز لهم أن يقيدوا أسماءهم فى جدول النظراء بوزارة العدل وأن مجلس الوزراء قد وافق بجلسته المنعقدة فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ على تطبيق كادر القضاء على الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة ولما كانت البلدية تتبع نظم التوظيف الحكومية وكان قسم قضايا البلدية مماثلا لأقسام قضايا الحكومة كان من الواجب أن تطبق النظم المرعية فيها على قسم قضايا البلدية وعندئذ يمتنع التبادل والنقل بين الأقسام الادارية وقسم القضايا إلا إذا توافرت فى الموظف الادارى الشروط التى عينها قانون استقلال القضاء لوظائفه المماثلة لوظائف القضايا وأن المستشارين الملكيين الذين أشرفوا على قسم قضايا البلدية أوصوا بمساواة موظفيه الفنيين بالموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة وأنه لدى تنسيق درجات موظفى البلدية لم تنسق درجات أولئك نظراً إلى أن التنسيق العام لم يتناول أقسام قضايا الحكومة باعتبار أن لهم كادر خاص بهم وقد وافقت وزارة الداخلية على ذلك بكتابها المؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد هذا البيان وافق القومسيون على تطبيق كادر القضاء على الموظفين الفنيين بقسم قضايا البلدية وحظر النقل والتبادل بين الأقسام الادارية وبينه إلا إذا توافرت فى الموظف الادارى الشروط التى عينها قانون استقلال القضاء لوظائفه المماثلة لوظائف قسم القضايا وصدق وزير الداخلية على هذا القرار بكتابه المؤرخ فى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٨ — كما استبان للمحكمة أنه بعد ذلك قدم النائب الأول بمجلس الدولة المشرف على قسم قضايا البلدية مذكرة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ إلى المدير العام للبلدية اقترح فيها نقل المدعى إلى قسم آخر من أقسام البلدية وذلك « لضعف مادته مع عدم إخلاصه لعمله ودوام منازعته مع زملائه »

فوافق عليها المدير العام للبلدية فى ذات اليوم على أن تعرض على لجنة الموظفين وأصدر فى اليوم عينه أمره الادارى رقم ٣٣ لسنة ١٩٤٨ بنقل المدعى إلى وظيفة رئيس قلم عوائد التفتيش بقسم الايرادت .

« ومن حيث إنه يتضح مما سلف ، أن وظيفة محام بقسم القضايا تختلف فى طبيعتها وشروط التعيين فيها ، كما تعلو فى مستواها ، عن وظيفة رئيس بقلم العوائد إذ الأولى من الوظائف النظيرة لوظائف القضاء . وعلى هذا الأساس صدر قرار القومسيون المشار إليه بتطبيق كادر القضاء بما يتضمنه من مزايا على قسم القضايا كما أنه تفريعاً على ذلك حظر القرار النقل والتبادل بين الأقسام الادارية وبينه ، وعلة ذلك ظاهرة وهى اختلاف الوظائف فى طبيعتها وشروط التعيين فيها ، وسمو مستوى هذه على تلك . مما استأهل تطبيق كادر القضاء بمزاياه على قسم القضايا دون غيره ، ولذا لم يجز القرار النقل إلا فى حالة واحدة هى أن يكون المنقول من الأقسام الادارية وأن تتوافر فيه الشروط التى عينها قانون استقلال القضاء لوظائفه المماثلة لوظائف قسم القضايا ، إذ هى التى تؤهله للانخراط فى هذا السلك الذى قد يعلو عن مستوى سلكه السابق .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم ما كان يجوز نقل المدعى من وظيفة محام بقسم القضايا إلى وظيفة رئيس قلم عوائد بقسم الايرادات بعد إذ حظر قرار القومسيون هذا النقل من جهة ، وما دامت هذه الوظيفة من جهة أخرى هى بلا شك أدنى من تلك فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد وقع مخالفاً للقانون من وجهين ، لإصداره قاعدة تنظيمية عامة قررها القومسيون ، ولانطوائه على تنزيل للمدعى فى الوظيفة مما ينهض فى الواقع من الأمر توقيع جزاء تأديبى عليه بغير اتباع إجراءات القانون وأوضاعه فى هذا الشأن ومن ثم يتعين إلغاء القرار المذكور دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

« ومن حيث إن المحكمة لا ترى محلا للقضاء بتعويض بعد إذ ألغى القرار المطعون فيه وبالتالى كل ما يترتب عليه من آثار مما سيكون من شأنه إعادة مركز المدعى فى نصابه القانونى » .

(القضية رقم ٤٥٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٦

١٩ يناير سنة ١٩٤٩

تنسيق . توزيع درجاته بين الأقدمية والكفاية . درجة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها . جبر الكسر لصالح صاحب النصيب الأكبر فى الواحد الصحيح .

المبدأ القانونى

توجب المادة الخامسة من قواعد التنسيق توزيع الدرجات الخامسة بين أصحاب الأقدمية المطلقة وبين ذوى الكفاية الممتازة بنسبة ٨٠ ٪ للأولين و ٢٠ ٪ للآخرين وعلى مقتضى ذلك إذا كان عدد الدرجات خمساً فإنه يخص ذوى الأقدمية درجتان وأربعة أعشار الدرجة الباقية ويخص الممتازين ستة أعشارها ولما كانت الدرجة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها فلم يكن محيص عن جبر الكسر لصالح صاحب النصيب الأكبر فى الواحد الصحيح وهو نسبة الاختيار للكفاية الممتازة فى خصوصية النزاع ، وذلك حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

(القضية رقم ٤٣٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٧

٢٠ يناير سنة ١٩٤٩

ا — ميعاد الستين يوما . خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة دون غيرها . منازعة فى راتب . عدم تقيدها به . تقيدها فقط بميعاد سقوط الحق .

ب — قواعد الإنصاف . تسعيرها الشهادات . عدم اختصاصها بعلاج طائفة دون أخرى . عساكر البوليس . سريانها عليهم .

جـ — قواعد الإنصاف . تنفيذها بعد فصل المدعى . العبرة بتاريخ سريان هذه القواعد وهو ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد الستين يوما خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة دون غيرها . أما دعاوى النزاع فى الراتب فلا تتقيد فى رفعها بهذا الميعاد بل يجوز رفعها فى أى وقت كان مادام لم يسقط الحق فيها قانوناً .

٢ — إن قواعد الإنصاف إذ عالجت تسعير الشهادات لم تختص بهذا العلاج طائفة دون أخرى فقد جاءت مطلقة من كل قيد تسرى على حملة الشهادات التى سعرت أينما كانوا وحيث حلوا فلا يجوز أن يستثنى من حكمها عساكر البوليس بحجة أنهم قبلوا النظام العسكرى لأن هذا النظام فضلا عن أنه لايتأبى على تطبيق تلك القواعد فإنه لم يرد به حكم يستثنيها من أحكامه وبذلك يكون طلب المدعى تطبيق هذه القواعد عليه واستحقاقه لفرق الراتب بين ما كان يتقاضاه فعلا وما كان يجب أن يتقاضاه بالتطبيق لتلك القواعد لغاية اعتزاله الخدمة هو طلب فى محله ويجب القضاء له به .

٣ — لو صح ما قالته الحكومة من أن قواعد الإنصاف لم تنفذ إلا بعد فصل المدعى من الخدمة فإن هذا لا يحول دون استحقاقه لفرق الراتب لأن تاريخ تنفيذها شىء والمدة التى تناولها هذا التنفيذ شىء آخر والمسلم به أنها وإن تراخى تنفيذها فإنها سرت اعتباراً من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ والمدعى لم يفصل من الخدمة إلا فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٥ .

الوقائع

رفع المدعى هـــذه الدعوى على وزارتى الداخلية والمـالية بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتارية المحكمة فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ قال فيها إنه حصل على شهادة إتمام الدراسة الابتدائية سنة ١٩٢٩ ثم عين فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ بوظيفة عسكرى بوليس درجة أولى بمديرية قنا براتب قدره ٣ جنيه و ٥٠٠ مليم شهرياً وفى سنة ١٩٤٤ صدر القانونان رقم ١١٤ ، ١١٨ لسنة ١٩٤٤ بإنصاف الموظفين ثم أصدر مجلس الوزراء ثلاثة قرارات فى ٣٠ من يناير ، ١٢ ، ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بشأن قواعد الانصاف وأعقبها منشور من وزارة المالية رقم ٢٣٤ — ١ — ٣٠٢ بشأن تنفيذ هذه القواعد . وقد قضت هذه القواعد بأن حملة الشهادات الابتدائية الموجودين بالخدمة

تسوى رواتبهم على أساس افتراض أنهم عينوا ابتداء براتب خمسة جنيهات شهرياً يزاد بمقدار خمسمائة مليم كل ثلاث سنوات تحسب لهم الأقدمية من تاريخ التعيين الأول ولو كان هذا التعيين فى وظائف خارجة عن هيئة العمال أو باليومية أو بمكافأة وعلى أن يسرى ذلك عليهم ويصرف المستحق لهم اعتباراً من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ . وقد سوت وزارتا الداخلية والمالية حالة المدعى باعتباره حاملا للشهادة الابتدائية سنة ١٩٢٩ وراتبه ٣ جنيه و ٥٠٠ مليم ولكن حدث أن رفت فى ١٩٤٥/٦/١٠ قبل أن يقبض شيئاً من حقوقه التى قررتهــا له قواعد الانصاف فامتنعت الوزارتان عن صرف شىء له مع أن قرار رفته لم يحرمه صراحة أو ضمنا من هذه التسوية . وفى ٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها ودفعت فيها بعدم قبول الدعوى لسببين : الأول أنها تمس كيان تصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة والثانى أنها رفعت بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣ من ذلك القانون . وفى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة تكميلية طالباً رفض الدفع الفرعى استناداً إلى أن الدعوى تقوم على نزاع فى راتب وعما يجوز قبوله أمام هذه المحكمة حتى ولو كان النزاع سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة . وفى الموضوع الحكم له بطلباته لأن قواعد الإنصاف قد صدرت مطلقة وعمل بها من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقبل فصل المدعى من الخدمة فى يونيو سنة ١٩٤٥ . وفى ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة صممت فيها على أقوالهــا الأولى دفعاً وموضوعا . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين للمرافعة فيها جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيها الى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع (أولا) أن الدعوى تتناول تعديل مركز قانونى علم بما يجعلها فى حقيقتها دعوى إلغاء عن قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة (ثانيا) أنها رفعت بعد مضى ستين يوما من صدور القرار الإدارى المطعون فيه .

« ومن حيث إن المدعى حسبما هو واضح من دعواه لا يطلب تعديل قرار إدارى خاص براتبه — أنشأ مركزاً قانونياً — وإنما هو ينازع الحكومة فى قدر هذا الراتب استناداً إلى قواعد الإنصاف الصادر بها قرار من مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ والتى يترتب على تطبيقها زيادة راتبه لحصوله على مؤهل دراسى داخل فى الشهادات التى سعرتها القواعد المتقدمة الذكر وبذلك يكون قد كسب حقاً فى وضعه فى درجة معينة وبراتب معين فتكون دعواه على هذا الوجه من قبيل المنازعات فى الراتب التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث إنه من جهة أخرى فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد الستين يوما خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة دون غيرها أما دعاوى النزاع فى راتب فلا تتقيد فى رفعها بهذا الميعاد بل يجوز رفعها فى أى وقت كان ما دام لم يسقط فيها الحق قانونا .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون هذا الدفع على غير أساس من القانون متعينا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يبنى دعواه على أنه حصل على شهادة الدراسة الإبتدائية قبل التحاقه بخدمة البوليس بصفته عسكريا وأن قواعد الإنصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ تسرى على حالته .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى تلك القواعد تبين أنها نصت على أن حملة الشهادة الإبتدائية الموجودين فى الخدمة فى أقل من الدرجة التاسعة يمنحون هذه الدرجة بصفة شخصية وتسوى ماهياتهم على أساس افتراض أنهم عينوا ابتداء بماهية قدرها خمس جنيهات شهريا زيدت بمقدار خمسمائة مليم كل ثلاث سنوات .

« ومن حيث إن الحكومة لا تنازع فى أن المدعى يحمل الشهادة الإبتدائية وأنه يتقاضى راتباً قدره ٣ جنيه و٥٠٠ مليم وأنه لم يوضع فى الدرجة التاسعة ولكنها تنازع فى تطبيق قواعد الإنصاف على رجال البوليس الحاصلين على مؤهلات دراسية بمقولة إنهم إذ تطوعوا فى خدمة البوليس قد قبلوا بهذا التطوع النظام العسكرى عليهم بما يتبعه من كادر خاص .

« ومن حيث إن قواعد الإنصاف إذ عالجت تسعير الشهادات لم تختص بهذا العلاج طائفة دون أخرى فقد جاءت مطلقة من كل قيد تسرى على حملة الشهادات التى سعرت أينما كانوا وحيث حلوا فلا يجوز أن يستثنى من حكمها عساكر البوليس بحجة أنهم قبلوا النظام العسكرى لأن هذا النظام فضلا عن أنه لا يتأبى على تطبيق تلك القواعد فإنه لم يرد به حكم يستثنيها من أحكامه وبذلك يكون طلب المدعى تطبيق هذه القواعد عليه واستحقاقه لفرق الراتب بين ما كان يتقاضاه بالتطبيق لتلك القواعد لغاية اعتزاله الخدمة هو طلب فى محله ويجب القضاء له به .

« ومن حيث إنه حتى لو صح ما قالته الحكومة من أن قواعد الإنصاف لم تنفذ إلا بعد فصل المدعى من الخدمة فإن هذا لا يحول دون استحقاقه لفرق الراتب عن المدة المتقدمة الذكر لأن تاريخ تنفيذها شىء والمدة التى تناولها هذا التنفيذ شىء آخر والمسلم به أنها وإن تراخى تنفيذها فإنها سرت اعتباراً من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ والمدعى لم يفصل من الخدمة إلا فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٥ » .

(القضية رقم ٦٤٧ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٣٧٨

٢٥ يناير سنة ١٩٤٩

ا — عمدة . تعيينه أحكام دكريتو سنة ١٨٩٥ . لجنة الشياخات . رأيها غير نهائى فى التعيين إلا بعد تصديق وزير الداخلية . لا ضير على اللجنة فى تكوين رأيها أن تعتبر صوت المدعى وأخيه صوتا واحدا ينبثان عن مصلحة واحدة أو أن تستأنس برأى مفتش الدائرة التى تملك جميع الزمام .

ب — عمدة . رفض الوزارة التصديق على انتخابه وإعادة الأوراق إلى لجنة الشياخات لانتخاب غيره . مادة ٢ من دكريتو سنة ١٨٩٥ . لا يمنع من إبقائه فى كشف الترشيح . إعادة تعيين اللجنة له . تصديق الوزارة على هذا القرار الأخير . لا غبار عليه .

المبدأ القانونى

١ — إن ما يزعمه المدعى من أن العمدة

على مقتضى أحكام دكريتو سنة ١٨٩٥ ينتخبون ولا يعينون وأن لجان الشياخات ووزير الداخلية مقيدون بنتيجة الانتخاب لا وجه . ذلك أن المستفاد من نصوص الدكريتو المذكور والإجراءات التى رسمها أن لجنة الشياخات هى التى تنتخب العمدة من بين المرشحين الواردة أسماؤهم فى الكشف بعد أخذ رأى مأمور المركز وعضو اللجنة عن المركز وإذا كانت البلدة كلها أو بعضها تابعة لأحد تفاتيش مصلحة الأملاك أو الدائرة السنية أخذت اللجنة أيضاً رأى المفتش ولا يكون التعيين نهائياً .إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فإذا لم يتم التصديق تعاد الأوراق إلى اللجنة لإعادة الانتخاب ويجرى فى شأنه ما جرى فى سابقه دون أن تكون نتيجة الانتخاب ملزمة ونهائية ـ وما دام الأمر على هذا الوجه فلا يضير لجنة الشياخات فى تكوين رأيها أو يؤثر فى هذا الرأى أن تعتبر صوت المدعى وصوت أخيه صوتاً واحداً ينبئان عن مصلحة واحدة — ولا يضيرها كذلك الاستئناس برأى مفتش دائرة سرسق التى تملك جميع زمام الناحية .

٢ — لا وجه كذلك لما يقوله المدعى من عدم جواز انتخاب أحد المرشحين بعد رفض الوزارة التصديق على انتخابه وإعادة الأوراق إلى لجنة الشياخات لانتخاب غيره ذلك أن نص المادة الثانية من دكريتو سنة ١٨٩٥ لا يمنع من بقاء اسم المنتخب السابق فى كشف الترشيح أو يؤثر فى صلاحيته للترشيح ويسقط عنه أهليته كما أن عدم التصديق على تعيينه أول مرة إنما يرجع إلى الرغبة فى اختيار من يكون أفضل منه لشغل الوظيفة — أما إذا لم يسفر الاختيار الثانى عن بروز من يفضله من بين المرشحين — فليس ثمة ما يمنع لجنة الشياخات من إعادة تعيينه ولا يمنع وزارة الداخلية من التصديق على هذا التعيين.

الوقائع

أقام المدعى الدعوى بعريضـــة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت للأول من المدعى عليهم فى ٨ منه وللثانى فى ١١ منه وللثالث فى ١٧ منه وهو يطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزارة الداخلية فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بتعيين حسن محمد برى عمدة لناحية الدنابيق وإلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وهو يبنى دعواه على أن ناحية الدنابيق مركز المنصورة خلت من وظيفة العمدية فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وانتخب المدعى عليه الثالث عمدة لها فطعن المدعى فيه ولم يصدق وزير الداخلية على تعيينه . وأمر بإعادة الأوراق للمديرية لإعادة الانتخاب — فانتخبته لجنة الشياخات للمرة الثانية فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وصدق وزير الداخلية فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ على هذا القرار وهو يطعن فى القرار المذكور بأنه ينطوى على جملة مخالفات لدكريتو ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ بيانها : — (أولا) أن

أشخاصاً أدرجوا بكشف المرشحين للعمدية بغير حق — وآخرون استبعدوا منه بغير حق — من ذلك أن حسن محمد برى المنتخب عمـــدة لا يملك أكثر من ١ ف و ١٧ ط و ٦ س وأن باقى المساحة التى أضيفت له فى كشف المرشحين آلت إليه بعد خلو الوظيفة — وأن هناك ورقة ضد عنها قدمت للجنة الطعون وأن السعيد مصطفى المدرج اسمه بالكشف باعت له والدته ٤ ف فى مارس سنة ١٩٤٤ بقصد هذا الترشيح ولم يكن يملك شيئاً قبل خـــلو الوظيفة ، وأن رمضان رمضان الهلالى ومحمد محمد عبد الله استبعدا من الكشف رغم أن أولهما يمتلك ٤ ف منذ ثمانى عشرة سنة والثانى يمتلك ٢ ف و ٨ ط كذلك من زمن بعيد . (ثانياً) أن المدعى حصل على ثلاثة أصوات من خمسة ولم يحصل منافسه إلا على صوتين ورغم ذلك عينت اللجنة منافسه بتعزيز ترشيحه من ناحية مفتش دائرة سرسق فكأن اللجنة ساوت بينه وبين مفتش الدائرة السنية ومصلحة الأملاك التى خصها القانون دون غيرها بابداء الرأى فى تعيين عمد البلاد التابعة لتفاتيشها — وأن اللجنة قد اعتبرت صوتى المدعى وأخيه طاهر حسنين صوتاً واحداً رغم أن كلا منهما يمتلك ١١ ف و ١٢ ط و ٦ س وأرفق المدعى بعريضته مذكرة صمم فيها على أقواله وطلباته وأضاف إليها أن العمـــدة المنتخب لا يعرف القراءة والكتابة . واستطرد فقال إن العمدة ينتخب ولا يعين وإنه يجب أن يؤخذ بنتيجة الانتخاب التى تتم تحت إشراف لجنة الشياخات — وإن وزير الداخلية يختص بالتصديق على النتيجة — فالعمدة لا تعينه اللجنة بإرادتها ولا الوزير — وأجابت الحكومة على الدعوى بمذكرة أودعتها فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات وأتعاب المحاماة وقالت إن دائرة سرسق تمتلك جميع زمام الناحية وقدره ٢٥٠٠ فداناً وهى حالة لم تكن متوافرة للأفراد عند صـــدور دكريتو العمد بل كانت خاصة بالدائرة السنية ومصلحة الأملاك — ولهذا جاء النص مقصوراً عليهما باعتبارهما ملاكا لجميع الزمام والحكمة فى ذلك ظاهرة — وقد أخذت اللجنة بهذا المعنى وأقرتها عليه وزارة الداخلية وأجابت على القول بأن العمدة ينتخب ولا يعين بأن الدكريتو يقضى بالتعيين وعـــبر عن ذلك بلفظ التعيين — وأن مدلول نصوصه والإجراءات التى رسمها هى اختيار العمدة أولا ثم تعيينه . وردت الحكومة على موضوع ملكيات من استبعدوا أو أدرجوا فى الكشف ـ بأن هذه المطاعن التى وجهت إليها قد حققت ـ وأن السعيد مصطفى يمتلك ٤ ف و ١٢ ط و ٨ س ضريبتها ٥ جنيه و ٧٧٨ مليم آلت إليه من والدته بعقد مسجل فى ٨ / ٣ / ١٩٤٤ قبل خلو الوظيفة ولم يقم أى دليل على الصورية وكذلك الحال فيما يختص بحسن محمد برى فإنه يمتلك ٢ ف و ٥ ط و ٢١ س ضريبتها ٢ جنيه و ٧٧٣ مليم بعضها مكلفة باسمه والبعض الآخر آل إليه بطريق الإرث عن والده قبل خلو الوظيفة وأما رمضان الهلالى وزميله محمد محمد عبد الله اللذان استبعدا من الكشف — فإن أولهما يمتلك ١ ف و ٢٣ ط و ١٥ س ضريبتها ٢ جنيه و ٥٣٥ مليم والثانى ١ ف و ١٧ ط و ١٥ س ضريبتها ٢ جنيه و ١٥٠ مليم وردت على القول بعدم جواز انتخاب حسن محمد برى بعد رفض التصديق على اختياره الذى أجرى أول مرة — بأن المادة الثانية من الدكريتو تقضى بأنه فى حالة عدم التصديق تعاد الأوراق إلى اللجنة لانتخاب غيره من المرشحين — والمقصود من ذلك هو إعادة الحالة

لنظرها من جديد على ضوء تقدير أوفى — ولا يستفاد من هذا النص استبعاد الشخص الذى سبق أن أقرت اللجنة تعيينه — وانتهت بالقول إن حسن محمد برى يعرف القراءة والكتابة — وقد أجاب المدعى على ما تقدم بمذكرة ثانية أودعها فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ طلب فيها ضم ملف العمدية والجنحة رقم ٤٧٦٦ سنة ١٩٤٧ السيدة لاحتواء ملف العمدية جميع الأوراق والمستندات الخاصة بملكية من أضيفوا ومن استبعدوا من الكشف وأن الجنحة تشمل أقوالا لمفتش الداخلية تنير الدعوى — وصمم على أقواله وطلباته السابقة — وفى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ أصدر حضرة المستشار المقرر قرارا بتكليف الحكومة بإيداع الأوراق المشار إليها ورخص فى تقديم مذكرات ومستندات — فأودعت الحكومة ملف العمدية فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٨ ولم يودع المدعى شيئاً — وبعد تحضير الدعوى وإيداع التقرير عين للمرافعة فيها جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ — وفيها صحح المدعى تاريخ القرار المطلوب إلغاؤه إلى ٥ نوفبر سنة ١٩٤٧ بدلا من ٢ منه الوارد فى العريضة وصمم الطرفان على طلباتهما وأقوالهما وحجزت القضية للحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن هذا المدعى يوجه إلى القرار المطعون فيه جملة مطاعن ردت عليها الحكومة على الوجه المفصلَ بالوقائع — وقد استبان للمحكمة من الاطلاع على الملف المضموم أن عمدية ناحية الدنابيق خلت فى ١٥ من نوفبر سنة ١٩٤٤ وليس فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ كما يقول المدعى — كما استبان لها أن البيانات التى أدلت بها الحكومة عن ملكيات حسن محمد برى والسعيد مصطفى اللذين أدرجا فى الكشف صحيحة تعززها التحقيقات والمستندات المرافقة وكذلك الشأن فى البيانات التى أدلت بها عن اللذين استبعدا من الكشف وهما رمضان رمضان الهلالى ومحمد محمد عبد الله — وفوق ما تقدم فإن المدعى لم يبد أى اعتراض على ما تضمنته الأوراق المذكورة مما يجعل المطاعن الموجهة إلى الملكيات قولا مرسلا بغير سند أو دليل فلا تلتفت لها المحكمة بالا .

« ومن حيث إن ما يزعمه المدعى من أن العمد على مقتضى أحكام دكريتو سنة ١٨٩٥ ينتخبون ولا يعينون وأن لجان الشياخات ووزير الداخلية مقيدون بنتيجة الانتخاب لا وجه له . ذلك أن المستفاد من نصوص الدكريتو المذكور والاجراءات التى رسمها أن لجنة الشياخات هى التى تنتخب العمدة من بين المرشحين الواردة أسماؤهم فى الكشف بعد أخذ رأى مأمور المركز وعضو اللجنة عن المركز وإذا كانت البلدة كلها أو بعضها تابعة لأحد تفاتيش مصلحة الأملاك أو الدائرة السنية أخذت اللجنة أيضاً رأى المفتش ولا يكون التعيين نهائياً إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فإذا لم يتم التصديق تعاد الأوراق إلى اللجنة لإعادة الانتخاب ويجرى فى شأنه ماجرى فى سابقه دون أن تكون نتيجة الانتخاب ملزمة ونهائية — وما دام الأمر على هذا الوجه فلا يضير لجنة الشياخات فى تكوين رأيها أو يؤثر فى هذا الرأى أن تعتبر صوت المدعى وصوت أخيه صوتاً واحداً ينبثان عن مصلحة واحدة — ولا يضيرها كذلك الاستئناس برأى مفتش دائرة سرسق التى تملك جميع زمام الناحية .

« ومن حيث إنه لا وجه كذلك لما يقوله

المدعى من عدم جواز انتخاب حسن محمد برى بعد رفض الوزارة التصديق على انتخابه وإعادة الأوراق إلى اللجنة لانتخاب غيره ، ذلك أن نص المادة المذكورة لا يمنع بقاء إسم المنتخب السابق فى كشف الترشيح أو يؤثر فى صلاحيته للترشيح ويسقط عنه أهليته كما أن عدم التصديق على تعيينه أول مرة إنما يرجع إلى الرغبة فى اختيار من يكون أفضل منه لشغل الوظيفة — فإذا لم يسفر الاختيار الثانى عن بروز من يفضله من بين المرشحين — فليس ثمة ما يمنع لجنة الشياخات من إعادة تعيينه ولا يمنع وزارة الداخلية من التصديق على هذا التعيين .

« ومن حيث إن ما يطعن به المدعى على العمدة المنتخب من أنه لا يعرف القراءة والكتابة لا سند له وقد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أنه لم يسبق الطعن فيه بالأمية لا فى هذا الانتخاب ولا فى سابقه وأنه شغل وظيفة العمدية فترة من الزمن قبل ذلك — وموصوف فى كشف المرشحين بأنه يعرف القراءة والكتابة .

« ومن حيث إنه يتضح من كل ما تقدم أن دعوى المدعى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٥٣٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٧٩

٢٦ يناير سنة ١٩٤٩

(١) تنسيق . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطى الأقدم وترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح . استقلال الادارة بتقديره . شرطه . خلوه من عيب إساءة استعمال السلطة .

المبدأ القانونى

الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطى الأقدم إلى ترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح ، الأمر الذى تستقل الإدارة بتقديره بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إذا خلا من عيب إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٢٧٧ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وحبشى سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٨٠

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

كادر العمال . الموظفون الذين على درجات بالميزانية سواء بالسلك الكتابى أو بكادر الخدمة الخارجين عن الهيئة غير الصناع . عدم انتفاعهم به .

المبدأ القانونى

إن الموظفين الذين على درجات مدرجة بالميزانية سواء بالسلك الكتابى أو المستخدمين الذين على درجات مدرجة

(١) بمثل هذا المبدأ حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ٦٨٢ لسنة ٢ القضائية بجلسة أول يونيه سنة ١٩٤٩ .

بالميزانية بكادر الخدم الخارجين عن الهيئة غير الصناع ، هؤلاء لا يجوز لهم الانتفاع بأحكام كادر العمال ولو كانوا يزاولون أعمالا فنية أو صناعية .

(القضية رقم ٢١٤ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٣٨١

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

شخصية معنوية . دستور . القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية . اعترافهما للمدن والقرى بشخصية معنوية . استقلالها عن شخصية الحكومة المركزية . تمثيل المجلس البلدى أو القروى لهذه الشخصية . نتائج ذلك . استقلال كل مدينة أو قرية بماليتها وموظفيها . الدعوى على المجلس لا على وزير الصحة . الإشراف الإدارى . عدم تأثيره فى الشخصية الاعتبارية وفى المسئولية .

المبدأ القانونى

إن الدستور والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية قد اعترف للمدن والقرى بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة المركزية يمثلها المجلس البلدى أو القروى ويترتب على وجود هذه الشخصية استقلال كل مدينة أو قرية بماليتها وموظفيها وبمسئوليتها دون الحكومة المركزية عن تصرفاتها مع موظفيها أو مع الغير وعلى ذلك فكل دعوى تتعلق بتصرف لأحد هذه المجالس البلدية يجب أن ترفع على المجلس البلدى المختص لا على وزير الصحة العمومية وحده بوصفه صاحب الاشراف على تلك المجالس لأن هذا الاشراف الإدارى لايؤثر فى شخصية هذه المجالس الاعتبارية وفى مسئوليتها وحدها عن أعمالها وتصرفاتها سواء مع الغير أو مع موظفيها ومستخدميها .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعين موظفون بالمجالس البلدية وأولهم حاصل على شهادة المدارس الصناعية المعادلة لشهادة الدراسة الثانوية قسم ثان وثانيهم حاصل على شهادة الدراسة الثانوية قسم أول وثالثهم حاصل على شهادة الدراسة الابتدائية وكانوا جميعاً فى الدرجة الثامنة ثم رقوا إلى الدرجة السابعة اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ وفقاً لقانون إنصاف المنسيين ، غير أنه لما صدر قانون الإنصاف فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وسعرت بموجبه الشهادات جعلت الماهية الأولية للحاصل على شهادة البكالوريا سبعة جنيهات ونصف وللحاصل على شهادة الكفاءة ستة جنيهات وللحاصل على شهادة الدراسة الابتدائية خمسة جنيهات تزاد بمقدار العلاوات المقررة للدرجة القديمة والدرجة الجديدة ، طالب المدعون بتطبيقه عليهم ومنحهم الرواتب التى يستحقونها، إلا أن وزارة الصحة لم تجبهم إلى طلباتهم وأهملت النظر فيها . لذلك رفعوا هذه الدعوى على وزارة الصحة العمومية بصحيفة أودعوها سكرتارية المحكمة فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٨ طالبين تطبيق قانون الإنصاف سالف الذكر عليهم وتسوية رواتبهم على أساسه مع حفظ حقهم فى المطالبة بفرق الراتب المستحق لكل منهم طبقاً لقانون الإنصاف إلى حين الحكم

فى هذه الدعوى مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فيها فأصدر قراراً بالإذن للحكومة فى تقديم مذكرة بدفاعها ، وفى ١٣ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها أصلا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة استناداً إلى أن الخصم الحقيقى للدعين هو المجلس البلدى التابع له كل منهم فكان يجب توجيه الدعوى إلى هذه المجالس وليس إلى وزارة الصحة وطلبت من باب الاحتياط رفضها موضوعا (أولا) بالنسبة إلى المدعى عليهما الأول والثانى لأن المواد ٧ و ٨ و ٩ من قواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ والتى تضمنها كتاب المالية الدورى فى سبتمبر سنة ١٩٤٤ رقم ٣٠٢/١/٢٣٤ صريحة فى أن تطبيقها مقصور على المستخدمين الحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية أو ما يعادلها الموضوعين فى الدرجة الثامنة فعلا أو فى درجة أقل منها . (وثانيا) بالنسبة إلى المدعى عليه الثالث ، لأن نص المادة العاشرة من القواعد المذكورة صريح فى أن تطبيقها مقصور على حملة شهادة الدراسة الابتدائية الموضوعين فى الدرجة التاسعة أو فى درجة أقل منها ، وقد رقى المدعون قبل صدور قواعد الإنصاف فى الدرجة السابعة بصفة شخصية ومن ثم فلا تنطبق عليهم تلك القواعد ، وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ لجلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين فى الدعوى ثم أرجأت إصدار الحكم فيها لجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ فإلى جلسة اليوم.

المحكمة

« من حيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ذلك أن المدعين موظفون بمجالس بلدية مختلفة فكان يتعين عليهم توجيه هذه الدعوى إلى المجالس البلدية التابعين لها دون وزارة الصحة العمومية التى ليس لها سوى الإشراف الإدارى على تلك المجالس .

« ومن حيث إنه لا نزاع فى أن المدعين موظفون عموميون بالمجالس البلدية فالأول بمجلس بلدى منفلوط والثانى بمجلس بلدى ستورس والثالث بمجلس بلدى أسيوط .

« ومن حيث إن الدستور والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية قد اعترف للمدن والقرى بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة المركزية يمثلها المجلس البلدى أو القروى ويترتب على وجود هذه الشخصية استقلال كل مدينة أو قرية بماليتها وموظفيها وبمسئوليتها دون الحكومة المركزية عن تصرفاتها مع موظفيها أو مع الغير وعلى ذلك فكل دعوى تتعلق بتصرف لأحد هذه المجالس البلدية يجب أن ترفع على المجلس البلدى المختص لا على وزير الصحة العمومية وحده بوصفه صاحب الإشراف على تلك المجالس لأن هــذا الإشراف الإدارى لا يؤثر فى شخصية هذه المجالس الاعتبارية وفى مسئوليتها وحدها عن أعمالها وتصرفاتها سواء مع الغير أو مع موظفيها ومستخدميها .

« ومن حيث إنه تبين مما تقدم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله » .

(القضية رقم ٢٢٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

معاش . منازعة فيه بعد قيده . فوات ستة أشهر على القيد . عدم قبول الدعوى . دعوى أمام المحاكم الوطنية باستحقاق البقاء فى الخدمة . رفع دعوى المنازعة فى الميعاد خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم المذكور . عدم قبولها ما دام قد مضى على القيد أكثر من ستة أشهر .

المبدأ القانونى

لا عبرة فى استناد المدعى فى قبول دعوى المنازعة فى معاش تم قيده إلى أنه رفعها قبل فوات ستة أشهر من تاريخ الحكم النهائى الصادر من محكمة مصر باستحقاقه البقاء فى الخدمة لغاية سنة ١٩٤٩ ، إذ ليست للدعوى التى رفعها ولا للحكم الصادر فيها أثر ما على سريان الميعاد الذى حددته المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية ، للمنازعة فى المعاش متى تم تسليم السركى لصاحبه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة فيها فى أن المدعى عين فى ٤ من يونيه سنة ١٩١٣ إماما بالجيش وظل قائماً بأعباء وظيفته بمصر والسودان إلى أن نقل إماما للكلية الحربية ثم أحيل على المعاش اعتباراً من ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٥ بقرار صدر من وزارة الدفاع فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٥ على أساس أنه قد بلغ السن المقررة للتقاعد استناداً إلى شهادة طبية أصدرها طبيب منطقة بحر الغزال بالسودان فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩١٥ أثبت فيها أن سنه وقتئذ ثلاثون سنة تقريباً . وذلك رغماً عن تظلمه من تقدير سنه على هذا النحو المخالف للقانون ومطالبته بتقدير سنه بمعرفة القومسيون الطبى العام أو الأخذ بالمستخرج الرسمى المودع بملف خدمته والثابت فيه أنه من مواليد طما فى سنة ١٨٨٨ أو بشهادة طبيب الأزهر الذى أوقع الكشف عليه فى سنة ١٩٠٢ وقدر سنه بثلاث عشرة سنة ، ثم عاد فقدره فى سنة ١٩٠٤ بخمس عشرة سنة ، أو بشهادة اقترعه وإعفائه من الخدمة العسكرية فى سنة ١٩٠٧ — ولما تظلم من التصرف فى شأنه على هذه الصورة ، ولم يجده تظلمه شيئاً رفع الأمر إلى القضاء مطالباً بالتعويض عما أصابه من الضرر بسبب إحالته على المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد وهو عبارة عن الفرق بين مرتبه ومعاشه طوال المدة الباقية له فى الخدمة ، فقضت له محكمة استئناف مصر فى الاستئنافين رقمى ٦٦ سنة ٦٤ ق و ٩٦٩ لسنة ٦٥ قضائية بقيمة هذا الفرق بأكمله عن مدة الثلاث السنوات الباقية له لبلوغه سن التقاعد ومقداره ٥٥٠ جنيهاً بعد أن كانت محكمة أول درجة قد قضت له بمبلغ ٤٠٠ جنيه من هذا الفرق فقط وخصمت الباقى مقابل عدم انتفاع الحكومة من عمله — ويقول المدعى بأن هذا الحكم قد أثبت أن الحكومة قد أحالته على المعاش خطأً قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد بثلاث سنوات ، لذلك كان من حقه المطالبة بتعديل معاشه على أساس بقائه فى الخدمة لغاية سنة ١٩٤٨ وعلى أساس الراتب الذى يستحقه لو بقى فى الخدمة حتى نهاية تلك المدة وهو يزيد عن راتبه الحالى بمقدار علاوتين دوريتين

يستحقهما فى سنة ١٩٤٥ وسنة ١٩٤٧ بواقع ١ جنيه و ٥٠٠ مليم ، ثم زيد أيضاً بعلاوة الترقية للدرجة الخامسة ترقية حتمية فى سنة ١٩٤٦ ومقدارها ٤ جنيه شهرياً وعلاوة دورية أخرى مقدارها جنيهان فى سنة ١٩٤٨ . ويكون بمجموع الزيادة المذكورة ٩ جنيه و ٥٠٠ مليم شهرياً يستحق عنها زيادة فى معاشه بحق الثلاث أرباع ٧ جنيه و ١٢٥ مليم شهرياً ، وعلى ذلك يصبح معاشه الشهرى ١٨ جنيه و ٣٧٥ مليم شهرياً بدلا من ١١ جنيه و ٢٥٠ الذى ربط له ، ومن أجل ذلك رفع هذه الدعوى على وزارتى الدفاع والمالية بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم بتعديل معاشه من ١١ جنيه و ٢٥٠ مليم إلى ١٨ جنيه و ٣٧٥ مليم شهرياً وإلزامهما بدفع فرق هذا المعاش وقدرها ٢١٢ جنيه مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ودفعت الحكومة الدعوى بعدم قبولها لسببين (الأول) أنها مبنية على طلب إلغاء قرار صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة وهو القرار الصادر بإحالته على المعاش فى سنة ١٩٤٥ (والثانى) لأنها رفعت بعد ستة أشهر من تاريخ تسليم سركى المعاش إلى المدعى فى حين أن المادة السادسة من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ قد نصت على أنه لا يجوز المنازعة فى معاش تم قيده إذا مضت ستة شهور من تاريخ تسليم السركى لصاحب الشأن . وقد أحيل المدعى إلى المعاش فى سنة ١٩٤٥ وسلم إليه السركى وقبض معاشه من ذلك التاريخ ولم يرفع دعواه إلا فى سنة ١٩٤٨ أى بعد ثلاث سنوات من صرف المعاش إليه ، ثم طلبت احتياطياً رفض الدعوى لأن المدعى عين فى ٤ من يونيه سنة ١٩١٣ فى وظيفة إمام بدون درجة وبماهية ٣ جنيه و ٥٠٠ مليم وفى أول فبراير سنة ١٩٣٩ اعتبر فى الدرجة الثامنة ورقى للدرجة السابعة بصفة شخصية باعتباره منسياً من أول يوليه سنة ١٩٤٣ — ولما صدرت قواعد الانصاف اعتبر فى الدرجة السادسة الشخصية من ٢٨ من نوفبر سنة ١٩٣٦ تاريخ حصوله على شهادة العالمية ، ولو بقى فى الخدمة لغاية سنة ١٩٤٨ لما منح سوى العلاوة الوحيدة وقدرها ١ جنيه و ٥٠٠ مليم من أول مايو سنة ١٩٤٧ ، ولم يكن الدور ليدركه للترقية للدرجة الخامسة المنسقة بالأقدمية المطلقة لأن ترتيبه بين أئمة الجيش السادس ولم يرق إلا واحداً من هؤلاء الأئمة إلى الدرجة الخامسة وهو الشيخ الخولى وهو أقدم من المدعى لأن أقدميته فى الدرجة السادسة ترجع إلى أول سبتمبر سنة ١٩٢٩ . كذلك لا صحة لما يدعيه المدعى من استحقاقه لعلاوة فى أول مايو سنة ١٩٤٥ لأن من سويت حالته طبقاً لقواعد الإنصاف من حملة الشهادات العالية لا يمنح سوى علاوة كل سنتين إلى أن تصل ماهيته إلى ١٥ جنيه ثم يمنح بعد ذلك العلاوة الوحيدة بعد أربع سنوات . وقد سويت حالة المدعى طبقاً للقواعد المتقدمة فبلغ راتبه ١٥ جنيه فى أول مايو سنة ١٩٤٣ وبذلك يستحق العلاوة الوحيدة فى أول مايو سنة ١٩٤٧ لو إنه بقى فى الخدمة ، ثم يستحق العلاوة الحتمية الثانية فى أول مايو سنة ١٩٥١ ، ولا حق له فى المطالبة بهما لأنه أحيل على المعاش قبل استحقاقه لها .

وطلب المدعى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لأن حقه فى تعديل معاشه لم يتولد إلا من ٩ من مايو سنة ١٩٤٨ تاريخ الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف مصر بأحقيته

فى البقاء بالخدمة إلى سنة ١٩٤٩ وعلى أثر صدوره أنذر الوزارة بتاريخ ١٨ من يوليه سنة ١٩٤٨ بطلب تعديل معاشه ، ثم رفع دعواه الحالية فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ فهو لم يتأخر فى رفع دعواه بالمطالبة بتعديل معاشه، كما أنه لم يطلب إلغاء القرار الصادر بإحالته على المعاش كما تزعم الحكومة فى دفاعها ، ولذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على أساس أنها تتضمن المطالبة بإلغاء قرار صادر من قبل إنشاء مجلس الدولة أو لأنها رفعت بعد ستة شهور من تاريخ تسليم السركى إليه ، فى غير محله وواجب الرفض خصوصاً وأن السركى ومفرداته الثابتة به لم يكن موضع طعن أو منازعة بين الطرفين ، وإنما أساس المنازعة يقوم على حقه فى تعديل معاشه بعد أن تقيد بحكم نهائى بأنه أحيل على المعاش خطأ قبل بلوغه السن القانونية ، خصوصاً وأنه امتنع عن استلام السركى حتى تجمد له لغاية سبتمبر سنة ١٩٤٥ مبلغ ٨٥ جنيه و٨٧٨ مليم ولما طالبته وزارة المالية باستلامه لئلا يسقط حقه فى المعاش فتسلمه محتفظا بكامل حقه فى عدم قبوله حتى يفصل القضاء فى أحقيته فى البقاء بالخدمة لغاية سنة ١٩٤٩ ، ثم صمم على طلباته مبيناً أحقيته فى الترقيـــة للدرجة الخامسة وللعلاوات السالف ذكرها — وقد ندب أحد المستشارين لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم وعلى سكرتيرية المحكمة ضم القضايا رقم١٥٩٤ لسنة ١٩٤٦ كلى مصر و٩٦٩ لسنة ٦٤ و٦٦٦ لسنة ٦٥ قضائية استئناف مصر مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية إلى ما قبل الجلسة بأسبوع وقدم كل من الطرفين مذكرته التكميلية — ودفعت الحكومة بمذكرتها بالإضافة إلى الدفع بعدم قبول الدعوى بعدم نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

المحكمة

« من حيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من ستة شهور من تاريخ تسليم سركى المعاش إلى المدعى.

« ومن حيث إن الثابت من أقوال المدعى أنه تسلم سركى المعاش فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ وظل يقبضه إلى أن رفع هذه الدعوى فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ مطالباً بتعديل معاشه المبين بذلك السركى على أساس استحقاقه فى الخدمة حتى شهر مارس سنة ١٩٤٩ .

« ومن حيث إن المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية قد نصت على أنه لايجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين به مقدار المعاش إلى صاحب الشأن ، وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها ، وعلى ذلك تكون هذه الدعوى وقد رفعت بعد حوالى ثلاث سنوات من تاريخ تسليم السركى إلى المدعى غير مقبولة . ويكون الدفع فى محله متعيناً قبوله — ولا عبرة بعد ذلك باستناد المدعى فى قبوله دعواه إلى أنه رفعها قبل فوات ستة أشهر من تاريخ الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف مصر باستحقاقه البقاء فى الخدمة لغاية سنة ١٩٤٩ . إذ ليست

للدعوى التى رفعها ولا للحكم الصادر فيها أثر ما على سريان الميعاد الذى حدده القانون للمنازعة فى المعاش متى تم تسليم السركى لصاحبه.

(القضية رقم ٦٠٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٣

١١ مايو سنة ١٩٥٠

ا — مصادرة . المادة ١٠ من قانون المطبوعات . حق مجلس الوزراء فى منع المطبوعات التى تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم من التداول . يخضع لرقابة المحاكم .

ب — التعرض للأديان الذى يجيز المصادرة . شرط تكدير السلم . لا يشترط أن يحصل التكدير بالفعل ، بل يكفى احتمال حصوله مادياً كان أو معنوياً .

المبادىء القانونية

١ — لا وجه للقول بأن المادة العاشرة من قانون المطبوعات وهى تشترط للمصادرة أن يحوى المطبوع تعرضاً للأديان وأن يكون التعرض من شأنه تكدير السلم العام قد جعلت أمر تحقيق هذه الشروط موكولا للجهة الإدارية معقوداً برأيها بلا معقب عليه ، لا وجه للقول بذلك لأن ما نصت عليه المادة المذكورة من شروط للمصادرة هو فى كلياته وجزئيـــاته من المعانى والأوصاف القانونية التى لها أصولها وضوابطها ، فحقيق أن ينفذ إليها سلطان القضاء لاستكناه هذه الأصول والضوابط وتعرف ماهيتها ، ثم لتقصيها واستظهارها فى خصوصية القرار المطعون فيه ومن وجه آخر فإن هذه المادة قد تضمنت حكماً هو قيد على حرية الرأى ، والقيود بطبيعتها تخضع لرقابة القضاء وإشرافه ليحكم تقديرها ويقسط ميزانها على مقتضى القانون الذى سنها وقررها بلا جور أو خسران .

٢ — إذا كانت ما تسفر عنه أقوال المدعى فى كتابه على الوجه الذى بسطته المحكمة تشكيكاً للمسلمين فى كتابهم أساس دينهم — يبقى قرار مجلس الوزراء بمصادرته لم يعد سبيل الحق ولم يتجاوز حدود القانون .

٣ — وليس يشرط للمصادرة أن يقع بسبب التعرض للدين تكدير للسلم العام فعلا — بل يكفى أن يكون من شأن التعرض حصول هذا التكدير — أى أن يكون ثمة احتمال أن ينشأ عنه ويترتب عليه .

٤ — كما أن تكدير السلم لا يلزم أن يكون مادياً بحدوث شغب أو حصول هياج — بل يكفى أن يكون معنوياً بإثارة الخواطر وإهاجة الشعور .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وقال فيها إنه فى مايو سنة ١٩٤٨ ، أصدر كتاباً أسماه الفرقان لابن الخطيب ، وهذا الكتاب يبحث فى جمع القرآن الكريم ، وتدوينه وهجائه ورسمه وتلاوته وقراءاته ووجوب ترجمته وإذاعته ، ولم يكد هذا الكتاب أن ينشر ، حتى تلقاه الناس بحسن القبول إلا أن فئة قليلة على رأسهم

شيخ المقارىء المصرية ذهبوا إلى الحط منه ، وسعوا فى مناوأته ، ظناً منهم أن ما تضمنه من آراء سيقضى على ما أشاعوه من وجوب قراءة القرآن بصناعة وألوان وأشكال مختلفة وأنه سيؤثر فى مورد رزقهم ، وقد بعثوا بتقرير إلى فضيلة شيخ الجامع الأزهر يقدحون فيه فى هذا الكتاب ويطعنون مؤلفه فشكل فضيلته لجنة للنظر فيما جاء به ، وما احتواه التقرير الذى قدموه إليه ، وانتهت اللجنة المذكورة بأن قدمت تقريراً إلى فضيلة شيخ الجامع الأزهر الذى بعث بصورة منه إلى وزارة الداخلية طالباً مصادرة الكتاب وبالفعل قدم وزير الداخلية مذكرة إلى مجلس الوزراء فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٤٨ طالباً إيقاع هذه المصادرة فأصدر المجلس قراراً فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ استناداً إلى المادة العاشرة من قانون المطبوعات بمصادرة الكتاب ومنع تداوله فى المملكة المصرية — ولما أن كان نص المادة المذكورة يجيز لمجلس الوزراء أن يمنع من التداول فى مصر المطبوعات التى تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام ، فإن تطبيق هذا النص يقتضى توافر شرطين :

(أولهما) أن يحوى المطبوع الذى يمنع تداوله تعرضاً للأديان .

(والثانى) أن يكون هذا التعرض من شأنه تكدير السلم العام . والتعرض فى هذا الخصوص معناه الاعتداء على الدين ، والطعن فى الأسس التى يقوم عليها ، فهو ينطوى على الامتهان والزراية ويحمل معنى التسفيه أو التكذيب ، أما إذا كان هدف المطبوع البحث العلمى فلا يمكن أن يعد هذا اعتداء أو طعناً بحال ، وباستقصاء وجوه الخلاف بين المدعى فى كتابه ، واللجنة فى تقريرها ، يبين أنها تنحصل فى وجهين : أحدهما — هجاء القرآن ، وهل يجب التقيد برسمه القديم الذى تثبت تعسر القراءة به أم أنه يكتب بالهجاء الحديث لتسهل قراءته .

والوجه الثانى — القراءات الكثيرة المتباينة ، وهل يجب التمسك بها وقراءتها على من يفهمها ، ومن لا يفهمها ، أم أنه يصح الاستغناء عنها ، والاكتفاء منها بقراءة واحدة. وقد أدلى المدعى برأيه فى هذا مؤيداً بالأسانيد والأدلة ، فلا يمكن أن يقال إن هذا طعن فى الدين أو تعرض له ، بل لو فرض أن فى المسألة المعروضة رأيين ، وأخذ المدعى بالرأى المرجوح منهما ، فان هذا أيضاً لايعتبر تعرضاً للدين ، وطعناً فيه ، على أن الذى يخلص من تقرير اللجنة ذاته أن الشأن المعروض محل خلاف ، وأن الرأى الذى قال به المدعى وانتهى إليه ، فى بحثه ، سبق أن قال به بعض أكابر علماء المتقدمين ، واللجنة حين عارضته ، ورأت الأخذ بعكسه لم تبن رأيها على نص فى الكتاب أو السنة ، بل كان استناداً إلى أقوال بعض العلماء والمجتهدين ، والرأى لا يدفع بالرأى ، والاجتهاد لا ينقض بمثله — والشرط الثانى فى إيقاع المصادرة أن يكون التعرض للدين من شأنه تكدير السلم العام ، وهذا الشرط لا وجود له أصلا وليس ثمة أى دليل عليه . ويضيف المدعى أنه قد ناله من جراء هذا التصرف أضراراً مادية وأدبية ، فقد أوذى فى ماله ، وأسىء فى دينه وسمعته ، بل ذهبت اللجنة فى تقريرها إلى الزراية به إلى حد أن أنكرت عليه إسمه — وعلى مقتضى ما تقدم طلب المدعى الحكم بإلغاء وبطلان القرار الصادر من مجلس الوزراء فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ بمصادرة الكتاب ، مع إلزام المدعى عليهم ، متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ عشرين ألف

من الجنيهات على سبيل التعويض ، مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أودعت وزارة الأوقاف ملف الدعوى مذكرة قالت فيها إنها ليست سوى خصم تابع فى الدعوى ، والخصم الأصلى هو الحكومة ، ولم تقدم الحكومة مذكرة بدفاعها .

ثم ندب أحد المستشارين لوضع تقرير فى الدعوى فطلبت الحكومة إليه منحها أجلا لتقديم دفاعها ومستنداتها فأصدر قراراً بالترخيص فى إيداع مذكرات ومستندات ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ فتقرر تأجيلها لجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم لجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ ، وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ، وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ ثم إلى جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ ، ثم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى أخرج فى مايو سنة ١٩٤٨ كتاباً أسماه الفرقان لابن الخطيب يبحث فى جمع القرآن وتدوينه وهجائه ورسمه وتلاوته وقراءاته ، ووجوب ترجمته وإذاعته ، وما أن نشر هذا الكتاب حتى بعث رئيس جماعة تلاوة القرآن الكريم كتاباً إلى فضيلة شيخ الجامع الأزهر فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ ذكر له فيه أنه ظهر فى عالم المطبوعات كتاب أطلق عليه الفرقان لابن الخطيب يطعن فى القراءات ورسم المصحف وهو محشو بالأخطاء العلمية التى يخالف فيها إجماع المسلمين من أن رسم حروف المصحف توقيفى لا يصح التلاعب فيه ، ويطعن فى القراء ناسباً الخطأ إليهم ، وهذا بلا ريب تشكيك للناس فى أقدس شىء عند المسلمين وإذ كان يخشى على عامة الشعب من هذا الكتاب وأباطيله وأراجيفه ، فهو بوصفه رئيساً لجماعة نصبت نفسها للدعوة لتلاوة القرآن والمحافظة على قراءاته وأحكامه يسترعى نظر فضيلة شيخ الجامع الأزهر إلى هذا الكتاب للرد عليه بالحجج الدامغة والبراهين القاطعة حتى يقف الكاتب عند حده ، ويعلم أنه بعمله هذا ركب متن الشطط ، فأشار فضيلة شيخ الجامع الأزهر عندئذ بأخذ رأى شيخ المقارىء الذى بعث إلى فضيلته برد فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ جاء فيه أنه بالاطلاع على هذا الكتاب تبين أن مؤلفه أنكر الرسم المأثور ، والقراءات وأحكام الأداء ، وقال بوجوب العدول عنها إلى كتابة القرآن الكريم بالإملاء الحديث وتلاوته باللهجة المصرية المألوفة إلى غير ذلك مما يجب تلافيه صوناً للقرآن الكريم عن التلاعب به ، وخلص إلى وجوب العمل على منع تداوله وتشكيل لجنة من العلماء للرد على مافيه والنظر فى معاملة مؤلفه بما يوجبه الشرع والقانون ، فشكل فضيلة شيخ الجامع الأزهر فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٨ لجنة للبحث والرأى ، وقد قدمت تقريراً مستفيضاً بحثها فى يوليه سنة ١٩٤٨ ذكرت فيه أنها بحثت الكتاب بحثاً علمياً بينت فيه الأخطاء التى وقع فيها المؤلف والشذوذ الذى ارتكبه ، ثم رأت أن الكتاب بما اشتمل عليه من الأخطاء والمغامز ، وحشد الروايات الضعيفة المشككة مع تأييدها وغض النظر عما رد به العلماء عليها ، من شأنه أن يؤثر فى الناس تأثيراً سيئاً وأن يزلزل عقائد العامة وأوساط المتعلمين فى كتابهم الكريم ، ويفتح

أمامهم أبواباً من الشكوك والزيغ والالحاد ، وطلبت مخاطبة أولى الشأن فى مصادرة هذا الكتاب ، ومنع تداوله بين الناس فبعث فضيلة شيخ الجامع الأزهر إلى وزير الداخلية برسالة فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٤٨ ، ضمنها حاصل ما سبق وطلب إليه بعد الاطلاع على تقرير اللجنة المرافق ومصادرة الكتاب ومنع تداوله حفظاً لعقيدة المسلمين فى أقدس ما لديهم ، فقدم وزير الداخلية مذكرة بذلك إلى مجلس الوزراء الذى قرر فى أول أغسطس سنة ١٩٤٨ بعد الاطلاع على هذه المذكرة وموضوع الكتاب ، ولما تبين لمشيخة الجامع الأزهر من أن به طعناً فى المصحف الشريف وفى القراءات المتواترة وبناء على المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ الخاص بالمطبوعات ومحافظة على النظام العام مصادرة الكتاب ومنع تداوله فى المملكة المصرية — فأقام المدعى هذه الدعوى طالباً الحكم بإلغاء وبطلان قرار المصادرة مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ عشرين ألف من الجنيهات تعويضاً عما ناله من أضرار مادية وأدبية .

« ومن حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أن المادة العاشرة من قانون المطبوعات التى هى سند المصادرة وعمادها يشترط لجريان حكمها شرطان :

(أولهما) أن يكون المطبوع الذى يمنع تداوله يحوى تعرضاً للأديان .

(والثانى) أن يكون هذا التعرض من شأنه تكدير السلم العام ، وكلا الشرطين غير متوافر فى خصوصية الدعوى فالتعرض فى فحواه ومدلوله يتضمن الاعتداء على الدين والطعن فى الأسس التى يقوم عليها فهو ينطوى على الامتهان أو الزراية ويحمل معنى التسفيه أو التكذيب — أما إذا كان هدف المطبوع وغايته البحث العلمى ، فإن هذا لا يعد تعرضاً بحال ، وباستقصاء وجوه الخلاف بينه فى كتابه وبين اللجنة فى تقريرها ، يبين أنها تنحصر فى وجهين :

أولهما — هجاء القرآن وهل يجب التقيد برسمه القديم الذى ثبت تعسر القراءة به ، أم أنه يكتب بالهجاء الحديث ليستطيع كل إنسان أن يقرأه فى سهولة ويسر ولا يلهيه ضبط الألفاظ عن تدبر المعانى .

والوجه الثانى — القراءات الكثيرة المتباينة ، وهل يجب الاستمساك بها وقراءتها على من يفهمها ومن لا يفهمها أم يصح الاستغناء عنها والاكتفاء منها بقراءة واحدة ، وقد أدلى هو برأيه مدعماً بالأدلة وأقوال جهابذة العلم من المتقدمين — كما أن اللجنة لم تبن رأيها فى معارضته على نص فى الكتاب أو السنة ، بل استندت فيه كذلك إلى أقوال بعض العلماء والمجتهدين ، والرأى لا يدفع بالرأى . والاجتهاد لا ينقض بمثله ، ثم إن تكدير السلم العام الذى هو العلة فى إيقاع المصادرة وجهه ومناطه أن يغدو المعتنقون للدين المتعرض له على وشك ثورة جامحة يخشى أمرها ولا تؤمن مغبتها ، وشىء من هذا لم تبد له أدنى بارقة أو بادرة بل لم يحس له أحد ركزاً .

« ومن حيث إن اللجنة التى شكلها فضيلة شيخ الجامع الأزهر لبحث الكتاب قد أجملت رأيها فيه « بأنه ليس بحثاً علمياً على الطريقة الاستدلالية التى تعتمد على الدرس ، والموازنة والاستنتاج الصحيح ، وإنما هو كتاب تضمن مجموعة من الآراء المردودة ، والأقوال الباطلة فى روايتها أو معناها ، والمذاهب البائدة التى لم يعد أحد من المسلمين يركن إليها أو يعبأ بها ، والتى ليس لها أن تنهض فى وجه ما يبطلها مستنداً

إلى التواتر وإجماع المسلمين » ، ثم فصلت اللجنة هذا الرأى متقصية فيه أبواب الكتاب ، فقالت عن رسم المصحف إن المؤلف تناول هذا الموضوع بكثير من التخليط ، وقرر أنه يجب كتابته حسب القواعد الإملائية الحديثة ، وارتكب فى سبيل تبرير ذلك عدة أوزار منها : أنه رمى الصحابة الذين كتبوا المصحف بالعجز والخطأ والضعف فى الرسم ، وصورهم للناس كتبة ضعفاء غير خبيرين بما يفعلون ، رسموا المصحف كما تأتى لهم على غير هدى حتى وقعوا فى كثير من الأخطاء المتناقضة ومنها أنه عقد فصلا بعنوان « لحن الكتاب فى المصحف » زعم فيه أن بالمصحف لحناً ومخالفة للقواعد العربية ، وأن به تغييراً فى الكلمات نتيجة تحريف الهجاء ، وساق على ذلك روايات مردودة وضعيفة ، هى من عمل أعداء الإسلام قديماً ، وقد استغلها أعداء الإسلام حديثاً من المستشرقين والمارقين طعناً فى أساس الدين ، وتوهيناً لثقة المؤمنين بكتاب ربهم ، ومنها : أنه عقد فصلا آخر بعنوان « ما غيره الحجاج فى المصحف » يخرج منه القارىء بأن الحجاج قد جاء إلى مصحف عثمان فوجد فيه أخطاء فى مواضع عدتها إثنا عشر فغيرها — أى أن مصحف عثمان ظل بهذه الأخطاء والمسلمون عنها لاهون ساكتون إلى زمن الحجاج — وفى هذا ما فيه من محاولة تشكيك المسلمين فى كتاب ربهم — وقالت اللجنة عن القراءات إن المؤلف يرى وجوب الاقتصار على قراءة واحدة ، وقد ارتكب فى سبيل تبرير هذه الفكرة عدة أخطاء . فمن ذلك أنه فهم من صنيع عثمان رضى الله عنه حين أمر بكتابة المصحف لجمع الناس فيه على أمر جامع وإحراق المصاحف التى تخالف مصحفه . أنه بهذا أبطل القراءات ، وأوجب على الناس أن يقرءوا بقراءة واحدة ، مع أن عثمان لم يتعرض بصنيعه للقراءات السبع المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق التواتر ، بل خشى تفرق الناس بالقراءات الآحادية ، وما جاء فى مصاحف بعض الصحابة فكتب المصحف وأثبت فيه ما تواتر عن الرسول صلى الله عليه وسلم دون ما انفرد به الآحاد ، بل إن عثمان وكتاب المصحف قد كتبوه برسم مراعى فيه احتماله للقراءات الثابتة — وأضافت أن المؤلف لم يقف عند هذا الحد ، بل جره الكلام إلى إنكار القراءات المتواترة ثم حمل على القراء حملة منكرة ليس لها أساس من الحق .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إن الحكومة دفعت الدعوى بداءة بعدم قبولها ذلك أن المادة العاشرة من قانون المطبوعات ، وهى تشترط للمصادرة ، أن يحوى المطبوع تعرضاً للأديان ، وأن يكون هذا التعرض من شأنه تكدير السلم العام ، قد جعلت أمر تحقيق هذه الشروط موكولا للجهة الإدارية معقوداً برأيها ، بلا معقب عليه من هذه المحكمة فمشيخة الأزهر بما لها من سلطة فى الشئون الدينية ، وما هو معهود إليها بحكم القانون من الدفاع عنها والحفاظ عليها — وقد قالت كلمتها فى الكتاب المصادر بأنه يحوى تعرضاً للدين الاسلامى ، فكلمتها هى العليا لا محيص عن الوقوف عندها ، والنزول على حكمها دون أيما بحث أو تحقيق ، ومجلس الوزراء وهو يرى أن هذا التعرض من شأنه تكدير السلم العام فإنما هو يباشر سلطة هى من إطلاقاته بحكم تبعاته ، ومسئولياته ، ويتحدث فى مجال هو فيه غير مدافع ، فلزم التسليم برأيه دون أية محاجة أو جدال ، فالقرار المطعون فيه يحمل

أسبابه التى لاتعارض أو تناقش ، والتى لاتخضع لمراقبة أو حساب .

« ومن حيث إن هذا النظر غير سديد ، يرد عليه لدى الوهلة الأولى ، أن المادة العاشرة المذكورة غير مقصورة على التعرض للدين الاسلامى فيطوع ذلك للحكومة أن تحتكم إلى قوانين الأزهر ، وتستنجد بها ، ثم تأولها على الوجه الذى تذهب إليه ، وإنما هى عامة التطبيق تتناول الأديان جميعها ، وتدفع عنها التعرض كافة ، وهو محجوج من وجه بأن ما نصت عليه المادة العاشرة من شروط للصادرة هو فى كلياته وجزئياته من المعانى والأوصاف القانونية التى لها أصولها وضوابطها لخليق أن ينفذ إليها سلطان القضاء لاستكناه هذه الأصول والضوابط وتعرف ماهيتها ثم لتقصيها واستظهارها فى خصوصية القرار المطعون فيه ، ومن وجه آخر فإن هذه المادة قد تضمنت حكماً هو قيد على حرية الرأى ، والقيود بطبيعتها تخضع لرقابة القضاء وإشرافه ، ليحكم تقديرها ويقسط ميزانها على مقتضى القانون الذى سنها وقررها بلا جور أو خسران .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الدفع على غير وجهه متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الكتاب المصادر واستقصاء ما استنكرته مشيخة الأزهر منه يبين أن المدعى إذ تعرض لجمع القرآن وتدوينه ذكر فى الفصل الذى عقده تحت عنوان « كتابة المصحف » أن عثمان رضى الله عنه لما جمع المصحف أمر بإحراق جميع المصاحف عدا مصحفه وأن فى ذلك الدليل القاطع على وجوب القراءة الواحدة وترك ما عداها (ص ٤٠) ، وأن المدعى عقد فصلا بعنوان « لحن الكتاب فى المصحف » ص ٤١ وما بعدها قال فيه « وقد سئلت عائشة رضى الله عنها ، عن اللحن الوارد فى قوله تعالى : (إن هذان لساحران) وقوله عز من قائل : (والمقيمين الصلاة والمؤتون الزكاة) وقوله عز وجل (إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون) — فقالت هذا من عمل الكتاب أخطأوا فى الكتاب — وأخرج الإمام أحمد رضى الله تعالى عنه فى مسنده عن أبى خلف مولى بنى جمح أنه دخل على عائشة رضوان الله تعالى عنها فقال : جئت أسألك عن آية فى كتاب الله تعالى كيف كان يقرؤها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : أية آية ؟ قال : (الذين يأتون ما أتوا) أو (الذين يؤتون ما آتوا) قالت : أيتهما أحب إليك ؟ قال : والذى نفسى بيده لإحداهما أحب إلى من الدنيا جميعاً . قالت أيتهما ؟ قال : (الذين يأتون ما أتوا) . فقالت ، أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك كان يقرؤها ، وكذلك . أنزلت ، ولكن الهجاء حرف . وعن سعيد بن جبير قال : فى القرآن أربعة أحرف لحن (والصابئون) — (والمقيمين) و (فأصدق وأكن من الصالحين) و (إن هذان لساحران) — وقد سئل ابان بن عثمان : كيف صارت (لكن الراسخون فى العلم منهم والمؤمنون يؤمنون بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك والمقيمين الصلاة والمؤتون الزكاة) مابين يديها وما خلفها رفع وهى نصب قال من قبل الكاتب كتب ما قبلها ثم سأل المملى ما أكتب ؟ قال : أكتب المقيمين الصلاة فكتب ما قيل له لا ما يجب عربية ويتعين قراءة . وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى : (حتى تستأنسوا وتسلموا) . قال : إنما هى خطأ من

الكاتب : (حتى تستأذنوا وتسلموا) . وقرأ أيضاً : (أفلم يتبين الذين آمنوا أن لو يشاء الله لهدى الناس جميعاً) . فقيل له إنها فى المصحف (أفلم ييأس) فقال أظن أن الكاتب قد كتبها وهو ناعس وقرأ أيضاً (ووصى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) وكان يقول إن الواو قد التزقت بالصاد . وعن الضحاك إنما هى: (ووصى ربك) . وكذلك كانت تقرأ وتكتب فاستمد كاتبكم فاحتمل القلم مداداً كثيراً فالتزقت الواو بالصاد ثم قرأ (ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وإياكم أن اتقوا الله) (ووصينا الانسان بوالديه) . وقال : لوكانت (قضى) من الرب لم يستطع أحد رد قضاء الرب تعالى . ولكنها وصية أوصى بها عباده . وقرأ ابن عباس أيضاً (ولقد آتينا موسى وهرون الفرقان ضياء) ويقول : خذوا الواو من هنا واجعلوها ههنا عند قوله تعالى (الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيماناً وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل) . يريد بذلك أن تقرأ : (والذين قال لهم الناس) ، وقرأ أيضا (مثل نور المؤمن كشكاة) وكان يقول هى خطأ من الكاتب ، هو تعالى أعظم من أن يكون نوره مثل نور المشكاة — ثم عقد المدعى فصلا آخر ص ٥٠ ومابعدها جعل عنوانه « ماغيره الحجاج فى المصحف » قال فيه « قد غير الحجاج بن يوسف الثقفى فى المصحف (وهو المصحف الذى كتب فى عهد عثمان) اثنى عشر موضعاً : كانت فى سورة البقرة (لم يتسن) فغيرها (لم يتسنه) بالهاء ؛ وكانت فى سورة المائدة (شريعة ومنهاجا) فغيرها (شرعة ومنهاجا) وكانت فى سورة يونس (هو الذى ينشركم) فغيرها(يسيركم) وكانت فى سورة يوسف (أنا آتيكم بتأويله)فغيرها(أنا أنبئكم بتأويله) وكانت فى سورة المؤمنين(سيقولون لله)فغيرها(سيقولون الله) وفى نفس السورة أيضا (سيقولون لله) فغيرها (سيقولون الله) وكانت فى سورة الشعراء فى قصة نوح عليه السلام (من المخرجين) وفى نفس السورة فى قصة لوط عليه السلام (من المرجومين) فغير التى فى قصة نوح وجعلها (من المرجومين) وجعل التى فى قصة لوط (من المخرجين) وكانت فى سورة الزخرف : (نحن قسمنا بينهم معايشهم) . فغيرها (معيشتهم) . وكانت فى سورة الذين كفروا (من ماء غير ياسن) ، فغيرها (آسن) . وكانت فى سورة الحديد (فالذين آمنوا منكم واتقوا) فغيرها (وأنفقوا) وكانت فى سورة التكوير (وماهو على الغيب بظنين) فغيرها (بضنين) — ولما أن تعرض المدعى لهجاء القرآن ورسمه قال ص٥٧ : إن أهل العصر الأول،كانوا قاصرين فى فن الكتابة ، عاجزين فى الاملاء ، لأميتهم وبداوتهم ، وبعدهم عن العلوم والفنون،وكانت كتابتهم للمصحف الشريف سقيمة الوضع ، غير محكمة الصنع ، فجاءت الكتبة الأولى مزيجاً من أخطاء فاحشة ، ومناقضات متباينة ، فى الهجاء والرسم ، وليس هذا غمطاً لحقهم ، ولا انتقاصاً لفضلهم ، بل الأمية التى تعتبر نقصا ومسبة للناس إحدى مفاخرهم قال صلى الله عليه وسلم « نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب » وقال فى ص٥٨ «لايصح أن يؤخذ رسمه هذا أنموذجا تسيرعليه الأمم التى ابتعدت عن الأمية بمراحل، وأن نوجب عليها أخذه على علاته ، وفهمه ، مع ما فيه من تناقض ظاهر ، وتنافر بين » — ولما كانت الكتابة بين العرب فى أول عهدهم بالاسلام ، ولم يتموا إتقانها ، ومعرفة سائر فنونها ، وقع فى كتابة المصحف اختلاف كبير فى وضع الكلمات ، من حيث صناعة الكتابة

ورسمها وقال فى صفحة ٦٠ « إذا سلمنا بما يقوله بعضهم من أن الرسم القديم يتفق مع كثير من القراءات ، لوجب علينا أن نكتب المصحف المصرى بما يوافق اللهجة المصرية من القراءات » . وقال فى ص ٨٥ « إن الهجاء لم ينزل من لدن المولى جلا وعلا ولم يلزمنا به الرسول عليه الصلاة والسلام — وإنما هو من وضع المخلوقين لصالح المخلوقين ، والقرآن الكريم لم يكتب بهجائه إلا لأنه هو الهجاء المعروف المتداول فى العصر الأول وقد أصبح الآن عسيراً تصعب به التلاوة ، ويدعو إلى الخلط ، ثم استطرد إلى القول بكتابة المصحف بالإملاء الحديث مستدركا على أصحاب الرأى المعارض فيما يرونه من وجوب التمسك بالرسم القديم مناقشاً حججهم وأسانيدهم ، وحين تعرض المدعى للباب الخاص بتلاوة القرآن وقراءاته قال فى ص ٩٨ « والقراءات إنما جعلت على ألسنة القبائل ولهجاتها تلطفاً بالناس ، وتسهيلا عليهم ، وتقريباً لأذهانهم لأنهم إذا سمعوا القرآن بلهجة غير لهجتهم ، ثقل ذلك على أسماعهم ، وإذا كلفوا قراءته بغير ما ألفوه شق على ألسنتهم ، فأراد الله تعالى — رحمة بعباده — ألا يكلم أحداً إلا باللهجة التى سكن اليها ، ودرج عليها ، وليس معنى هذا أن نأخذ قراءة أقوام فنسمعها آخرين حيث يثقل عليهم علمها وفهمها » . وقال ص ١٠٣ « إن القراءات إذا صح سندها وحسنت روايتها فلا يصح استعمالها وقراءتها فقد مات أهلها ومن ينطقون بها » ، وقال ص ١٢٣ « إن القراءات إذا صح بعضها بالاجماع عليها وتواتر روايتها ، وجاز تلقيها وعلمها وحفظها ، فانه لا يجوز أن تقرأ على غير أهلها » ، وقال ص ١٤٣ « ونحن إذا سلمنا بصحة جميع ما يقرأ من القراءات فانا لا نسلم بجواز تلاوتها على من لا يعرفونها ولا يدرونها — والقراءات كما قدمنا نزلت على ألسنة القبائل ولهجاتهم ، تسهيلا عليهم ، غير أن قراء مصر قد تباروا فى إسماع بنيها ما لم يعتادوه ولم يألفوه ، ولم يستطيعوا نطقه من القراءات التى هى بعيدة كل البعد عن لهجة مصر » ، وقال ص ١٢٠ « ان جمع عثمان المصحف لم يكن إلا لكثرة اختلافهم فى وجوه القراءة ، حتى أنهم قرأوه بسائر لغاتهم على اتساع تلك اللغات ، فأدى ذلك إلى اختلافهم وتخطئة بعضهم بعضا ، فلما خشى عثمان تفاقم الأمر جمع المصحف مقتصراً على لغة قريش ، محتجاً بأنه نزل بلغتهم ، وإن كان قد وسع فى قراءته بلغة غيرهم دفعاً للحرج والمشقة فى ابتداء الأمر ، وقد رأى عثمان أن الحاجة لتلك التوسعة قد انتهت ولم تعد فائدة فى بقائها ولم يبق إلا ما خلفته من ضرر محقق ، وهو الاختلاف ، فاقتصر على لغة واحدة وليس لإنسان أن يضرب برأى عثمان عرض الحائط ، وهو من أجلاء الصحابة وأحد الخلفاء الراشدين الواجب الاهتداء بأقوالهم وأفعالهم وينادى بوجوب قراءة القرآن بالقراءات المختلفة » . وقال ص ١٦٦ « ويهمنا قبل أن نختم باب القراءات أن نشير إلى النهى الصريح الوارد عنها الذى يقطع بعدم جواز القراءة بها فى زماننا الآن ، ولا نرى فى النهى عن القراءات ، وعدم الوثوق بها أكثر من أمر عثمان رضى الله عنه بتركها وهو من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم ، ومتابعة فضلاء الصحابة له وإقرارهم لفعله » . وقال ص ٧٩ « ونحن ننكر عليهم أى (القراء) أن حفصاً قد قرأ بالوقف بالتاء فى مواضع وبالهاء فى مواضع أخر ، مع تشابه الموضعين وتماثلهما ، فان أصروا على إسنادها إلى حفص ، فنحن ننكر على حفص أيضاً هذا التصرف » . ثم قال ص ١٠٣

وهو بصدد الحديث عن القراءات « وأمثال هذا كثير وكثير جداً ، وإنه ليضيق صدرى ولا ينطلق لسانى ، ولست بقائل إلا ماقاله القـراء من أنها قراءة صحيحة معتمدة » وقال ص١٠٥ «إن بعض القراءات ليست صحيحة لمنافاتها اللغة العربية ، وأن جميع ذلك من خطأ المتلقين فى سماعهم أو خطأ الكاتبين فى كتابتهم » وقال ص ١٤١ « ونرى القراء يلزمون القارئين للقرآن بأشياء مرهقة ، لم ينزل الله تعالى بها سلطاناً : كالإظهار ، والادغام ، والاقلاب ، والإشمام ، ويلزمونهم بحدود معينة قد وزنوها بموازين فى أدمغتهم ليس لها أصل فى العلم أو الدين ، ولم يقل بها أحد من السلف الصالح ، أو الخلف الراشـد ، ويفرطون فى هـذه المدود إفراطاً معيبـاً ، بل ويجعلونها واسطة لأداء النغمـات على وجهها ضـاربين صفحاً عن صحة الأداء ، وإظهار معانى الكلمات ، مضيعين بذلك بهجة الألفاظ ورونقها » . وقال ص ١٤٤ « فما بال القراء يلزموننا سماع تلك القراءات ، ويتعبون العامة بتكليفهم فهم ما لم يكلفهم الله تعالى به ، وما لنا وتفخيم اللامات ، وترقيق الراءات ، وإبدال الأحرف مكان الأحرف ، وإدغامها فى بعضها حتى ليكاد السامع لا يفهم ما يقال ، هذا غير تعسفهم فى الغن والمد بما يخرج الكلام عن طلاوته ، واللفظ عن حلاوته ، فتراهم يمططون الأحرف ، ويعضغون الكلمات ، وهم فى كل ذلك مقيدون بفن القراءة .

« ومن حيث إن المدعى يدفع هذا الاستنكار بأنه لم يتعرض فيما كتب للدين ، ولم يمس به أدنى مساس وما كان ليفعل وهو قد وقف حياته على خدمته وإعلاء كلمته ، ورد عدوان ذوى الإلحاد عنه ، وله فى ذلك جهود وجولات ، وإنما هو ينحو فى كتابه منحى البحث العلمى ، ولديه من الأدلة والأسانيد ما يدعم حجته ويؤيد رأيه ، ثم هو قد أهاب بجمهرة العلماء والباحثين أن يدلوا بآرائهم فى كتابه ، ويوافوه بنقدهم ، لما عرض له ، وهو الكفيل بطبعه ونشره ، بعد الرد على ما يحتاج إلى الرد ، والموافقة على ما يستحق الموافقة ، فالعلم ليس ملكا لأحد ، أو وقفاً على أحد ، ولو فرض جدلا أنه أخذ بالرأى المرجوح ، أو قال برأى لم يقل به غيره ، فان له أجر المجتهد وجزاءه ، وأقله أن يكون البحث حراً يتصاول فى ميدانه الباحثون ، ويتقارعون بالحجة والبرهان ، لا أن يحال بينه وبين إعلان رأيه بالقسر والسلطان .

« ومن حيث إنه يمكن رد ما سبق اجتزاؤه من فصول الكتاب المصادر إلى وجوه ثلاثة : أولها — كتابة المصحف بالاملاء الحديث . والثانى — القراءات . والثالث — ما ذكره المدعى من لحن الكتاب فى المصحف ، وما غيره الحجاج فى المصحف .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأول وهو كتابة المصحف بالاملاء الحديث ، فانه ليس بالجديد المبتكر ، بل عرض له العلماء المتقدمون ، وقفاهم المحدثون ذاهبين فى ذلك مذاهب ثلاثة :

أولها : أن رسم المصحف توقيفى لا تجوز مخالفته استدلالا بأن النبى صلى الله عليه وسلم كان له كتاب يكتبون الوحى ، وقد كتبوا القرآن فعلا بهذا الرسم وأقرهم الرسول على كتابته ، وقد مضى عهده والقرآن على هذه الكتبة ، ثم كتبت به مصاحف عثمان وأقر الصحابة عمل عثمان ، وبقى المصحف على هذه الكتبة فى عهد التابعين وتابعى التابعين والأئمة المجتهدين ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه رأى أن يستبدل برسم

المصحف رسم آخر من الرسوم التى حدثت فى عهد ازدهار التأليف ونهضة التدوين — كما أن قواعد الاملاء ترد عليها وجوه الاختلاف وهى عرضة للتغيير ، فلا ينبغى أن يخضع القرآن فى رسمه لها بل يجب أن يبقى الرسم العثمانى محترماً متبعاً فى كتابة المصاحف لا يمس استقلاله ، ولا يباح حماه . قال أشهب « سئل مالك هل يكتب المصحف على ما أحدثه الناس من الهجاء ؟ فقال لا إلا على الكتبة الأولى » رواه الدانى فى المقنع . ثم قال « ولا مخالفة له من علماء الأمة » وقال فى موضع آخر « سئل مالك عن الحروف فى القرآن مثل (الواو) و (الألف) أترى أن يغير من المصحف إذا وجد فيه كذلك قال لا قال أبو عمرو يعنى (الواو) و (الألف) المزيدتين فى الرسم المعدومتين فى اللفظ نحو (أولو) وقال الامام أحمد بن حنبل « تحرم مخالفة خط مصحف عثمان فى واو أو ألف أو ياء أو نحو ذلك » وقال البيهقى فى شعب الايمان من يكتب مصحفاً فينبغى أن يحافظ على الهجاء الذى كتبوا به المصاحف ، ولا يخالفهم فيه ، ولا يغير مما كتبوه شيئاً فانهم كانوا أكثر علما ، وأصدق قلباً ولساناً ، وأعظم أمانة فلا ينبغى أن نظن بأنفسنا استدراكاً عليهم (راجع الاتقان للسيوطى طبعة توفيق الكتبى جزء ٢ ص ١٦٧) وجاء فى غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابورى على هامش الطبرى جزء ١ ص ٣٥ ما يأتى : « واتباع المصحف فى هجائه واجب ومن طعن فى شىء من هجائه فهو كالطاعن فى تلاوته لأنه بالهجاء يتلى ، والفائدة للقارىء فى معرفته أن يكون على يقين أن الذى يقرأ هو القرآن الذى أنزله الله على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بلا خلل فيه من جهة من الجهات » .

والمذهب الثانى : أن رسم المصحف اصطلاحى فتجوز مخالفته فأنه من معجزات النبى صلى الله عليه وسلم كونه أمياً لا يكتب ولا يقرأ — كما قال تعالى (وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون) فكيف يمكن أن يملى عليه الصلاة والسلام زيد بن ثابت على حسب قواعد الكتابة والاملاء أو يقره على كتابته . ولما اختلف زيد بن ثابت ومن معه فى كلمة (التابوت) أيكتبونها (بالتاء) أم (بالهاء) رفعوا الأمر إلى عثمان رضى الله عنه فأمرهم أن يكتبوها (بالتاء) فلو كان الرسم توقيفياً لما كان لهذا الخلاف موضع — وممن جنح إلى هذا المذهب القاضى أبو بكر الباقلانى فى الانتصار إذ قال « وأما الكتابة فلم يفرض الله على الأمة فيها شيئاً إذ لم يأخذ على كتاب القرآن وخطاطى المصاحف رسماً بعينه دون غيره أوجبه عليهم وترك ما عداه ، إذ وجوب ذلك لا يدرك إلا بالسمع ، والتوقيف — وليس فى نصوص الكتاب ولا مفهومه أن رسم القرآن وضبطه لا يجوز إلا على وجه مخصوص وحد محدود ، لا يجوز تجاوزه ، ولا نص فى السنة ما يوجب ذلك ، ويدل عليه ، ولا فى إجماع الأمة ما يوجب ذلك ، ولا دلت عليه القياسات الشرعية ، بل السنة دلت على جواز رسمه بأى وجه سهل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يأمر رسمه ولم يبين لهم وجهاً معيناً ولا نهى عن كتابته بغيره . ولذلك اختلفت خطوط المصاحف فنهم من كان يكتب الكلمة على مخرج اللفظ ، ومنهم من كان يزيد وينقص لعلمه أن ذلك اصطلاح ، وان الناس لا يخفى عليهم الحال — ولأجل هذا بعينه جاز أن يكتب بالحروف الكوفية والخط الأول ، وأن تجعل

اللام على صورة الكاف ، وأن تعوج الألفات ، وأن يكتب على غير هذه الوجوه ، وجاز أن يكتب المصحف بالخط والهجاء القديمين ، وجاز أن يكتب بالخطوط والهجاء المحدثة ، وجاز أن يكتب بين ذلك ، وإذا كانت خطوط المصاحف وكثير من حروفها مختلفة متغايرة الصـــورة ، وكان الناس قد أجازوا ذلك ، وأجازوا أن يكتب كل واحد منهم بما هو عادته ، وما هو أسهل وأشهر وأولى من غير تأثيم ولا تناكر علم أنه لم يؤخذ فى ذلك على الناس حد محدود مخصوص كما أخذ عليهم فى القراءة والآذان — والسبب فى ذلك أن الخطوط إنما هى علامات ورسوم تجرى مجرى الإشارات والعقود والرموز فكل رسم دال على الكلمة مفيد لوجه قراءتها تجب صحته وتصويب الكتابة به على أى صورة كانت ، وبالجملة فكل من ادعى أنه يجب على الناس رسم مخصوص وجب عليه أن يقيم الحجة على دعواه ، وأنى له ذلك ! ويقول ابن كثير فى كتاب فضائل القرآن « إن الكتابة فى ذلك الزمان لم تحكم جيداً ولذا وقع فى كتابة المصحف اختلاف فى وضع الكلمات من حيث صناعة الكتابة لا من حيث المعنى » ويقول ابن خلدون فى مقدمته ما نصه : « كان الخط العربى فى أول الإسلام غير بالغ إلى الغاية من الإحكام والاتقان والإجادة ولا إلى التوسط لمكان العرب من البداوة ، وبعدهم عن الصنائع ، وانظر ما وقع لأجل ذلك فى رسمهم المصحف حيث رسمه الصحابة بخطوطهم وكانت غير محكمة فى الإجادة فخالف الكثير من رسومهم ما اقتضته رسوم صناعة الخط عند أهلها — ثم اقتفى التابعون من السلف رسمهم هذا تبركاً بما رسمه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخير الخلق من بعده المتلقون لوحيه من كتاب الله تعالى وكلامه — كما يقتضى لهذا العهد خط ولى أو عالم ، ويتبع رسمه خطأً أو صواباً » .

والمذهب الثالث : يميل صاحب البيان ومن قبله صاحب البرهان إلى ما يفهم من كلام العز ابن عبد السلام من أنه يجوز بل يجب كتابة المصحف الآن لعامة الناس على الاصطلاحات المعروفة الشائعة عندهم ، ولا تجوز كتابته لهم بالرسم العثمانى الأول لئلا يوقع فى تغيير من الجهال ، ولكن يجب فى الوقت نفسه المحافظة على الرسم العثمانى كأثر من الآثار النفيسة الموروثة عن سلفنا الصالح فلا يهمل مراعاته لجهل الجاهلين ، بل يبقى فى أيدى العارفين الذين لا تخلو منهم الأرض ، وهاك عبارة التبيان قال : « وأما كتابة (المصحف) على ما أحدث الناس من الهجاء ، فقد جرى عليه أهل الشرق بناء على كونها أبعد من اللبس وتحاماه أهل المغرب بناء على قول الامام مالك وقد سئل هل يكتب المصحف على ما أحدث الناس من الهجاء ؟ فقال لا — إلا على الكتبة الأولى — قال فى البرهان : « قلت وهذا كان فى الصدر الأول والعلم حى غض وأما الآن فقد يخشى الالتباس » ولهذا قال الشيخ عز الدين عبد السلام « لا يجوز كتابة المصحف الآن على الرسم الأول باصطلاح الأئمة لئلا يوقع فى تغيير من الجهال » ولكن لا ينبغى إجراء هذا على إطلاقه لئلا يؤدى إلى دروس العلم وشىء قد أحكمه القـــدماء لا يترك مراعاة لجهل الجاهلين ، ولن تخلو الأرض من قائم لله بحجته » — (راجع فى المذهبين الثانى والثالث تفسير المراغى للشيخ احمد مصطفى المراغى الجزء الأول ص ١٣ و ص ١٤ وهو يعلق ص ١٥ بما يأتى : « وقد جرينا على الرأى الذى

أوجبه العز بن عبد السلام فى كتابة الآيات أثناء التفسير للعلة التى ذكرها وهى فى عصرنا أشد حاجة إليها من تلك العصور .

« ومن حيث إنه والأمر على ما سبق بيانه فإن موقف المدعى لا يعدو أن يكون قد شارك فيه ونزل إلى ميدانه ، وأدلى بدلوه بين الدلاء مما لا ترى عليه المحكمة فيه حرجاً مادام قد عرض وجادل وناقش الآراء المخالفة ، مما ينفسح معه المجال للقول بأنه سلك طريق البحث العلمى ، ولا عليه بعد ذلك إن كان يترك قولا ويأخذ بقول ، أو يدع رأياً ويستجيب إلى رأى .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الأمر الثانى وهو القراءات فإن جماع رأى المدعى فيها أنها كانت رخصة وتوسعة عند نزول القرآن لعلة مخصوصة ، هى تعسر القراءة على من نزل عليهم بلغة واحدة لاختلاف ألسنتهم ، وتباين لهجاتهم ، وأن عثمان رضى الله عنه لما رأى أن الحاجة إلى هذه التوسعة قد زالت أبطل القراءات ، واقتصر على قراءة واحدة ، ثم يأخذ المدعى على بعض القراءات المتواترة عدم صحتها ومنافاتها للغة العربية كما أنه ينكر كيفيات الأداء وهيئاته ويقول إنها ليس لها أصل فى العلم أو الدين ، ولم يقل بها أحد من السلف الصالح .

« ومن حيث إن المحكمة لا يفوتها أن تنبه فى هذا المقام إلى عنف الأسلوب الذى عالج به المدعى الموضوع والكثير من العبارات الشديدة التى جرى بها قلمه ، كما أنها تأسف لتلك الحملة القاسية التى وجهها إلى القراء ، وقد كان حرياً به أن يعرض لما يعرض فى رفق وهدوء ، وأن يبسط رأيه ويجادل عنه بالحسنى ، لاسيما وأنه يتحدث فى شأن له جلاله ووقاره ، ويتصل بالقرآن الذى من تعاليمه وآدابه لين القول وعفة الأسلوب وحسن المجادلة .

« ومن حيث إن ما ذكره المدعى عن القراءات يجافى المصادر الصحيحة والأقوال المعتمدة فى جملته وتفصيله فقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أن القرآن أنزل على سبعة أحرف فقد روى مسلم عن أبى بن كعب أن النبى صلى الله عليه وسلم كان عند أضاة بنى غفار فأتاه جبريل عليه السلام فقال : « إن الله يأمرك أن تقرأ أمتك القرآن على حرف » فقال « أسأل الله معافاته ومغفرته وأن أمتى لا تطيق ذلك » ثم أتاه الثانية فقال : إن الله يأمرك أن تقرأ أمتك القرآن على حرفين » فقال « أسأل الله معافاته ومغفرته وأن أمتى لا تطيق ذلك » ثم جاءه الثالثة فقال : « إن الله يأمرك أن تقرأ أمتك القرآن على ثلاثة أحرف » فقال : « أسأل الله معافاته ومغفرته وأن أمتى لا تطيق ذلك » ثم جاءه الرابعة فقال : « إن الله يأمرك أن تقرأ أمتك القرآن على سبعة أحرف فأيما حرف قرأوا عليه فقد أصابوا » وروى الترمذى عنه قال : « لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل فقال : يا جبريل إنى بعثت إلى أمة أمية منهم العجوز والشيخ الكبير والغلام والجارية والرجل الذى لايقرأ كتاباً قط » فقال : « يا محمد إن القرآن أنزل على سبعة أحرف » . وروى البخارى ومسلم وغيرهما عن عمر رضى الله عنه قال : « سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأنيها فكدت أن أعجل عليه ثم أمهلته حتى انصرف ثم لببته بردائه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : « يا رسول الله إنى سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها » فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم « أرسله . إقرأ فقرأ القراءة التى سمعته يقرأ » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هكذا أنزلت » ثم قال لى « إقرأ » فقرأت فقال « هكذا أنزلت إن هـذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرأوا ما تيسر منه » .

وقد روى هذا الحديث عن جمع كبير من الصحابة حتى ورد أن عثمان رضى الله عنه قال يوماً وهو على المنبر « أذكر الله رجلا سمع النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن القرآن أنزل على سبعة أحرف كلها شاف كاف ، لما قام فقاموا حتى لم يحصوا ، فشهدوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أنزل القرآن على سبعة أحرف كلها شاف كاف » فقال عثمان رضى الله عنه « وأنا معهم » وإنما كانت التوسعة فى الحروف للتخفيف والتهوين إذ كان العرب الذين نزل القرآن بلسانهم لغاتهم مختلفة ولهجاتهم شتى وكان يشق على كل ذى لغة أن يتحول إلى غيرها : قال الإمام ابن قتيبة فى كتابه مشكل القرآن « لو أراد كل فريق من هؤلاء أن يزول عن لغته وما جرى عليه لسانه طفلا وناشئاً وكهلا لشق ذلك عليه ، وعظمت المحنة فيه ، ولم يمكنه إلا بعد رياضة للنفس طويلة وتذليل للسان وقطع للعادة فأراد الله برحمته ولطفه أن يجعل لهم متسعاً فى اللغات وتصرفاً فى الحركات كتيسيره عليهم فى الدين » ، ولكن الاباحة المذكورة لم تقع بالتشهى بأن يقرأ كل واحد بما فى لغته ، بل المراعى فى ذلك السماع من النبى صلى الله عليه وسلم ، فالنبى صلى الله عليه وسلم كان يقرىء الصحابة القرآن ويستقرئهم إياه بهذه الأحرف السبعة . وقد اختلف العلماء فى المراد بالأحرف السبعة على أقوال كثيرة منها أنها سبعة أوجه من المعانى المتقاربة بألفاظ مختلفة نحو أقبل وهلم وتعال وقد لوحظ على هذا القول قصوره فهو يرجع إلى بعض نوع واحد من أنواع الاختلاف فى الحروف ومنها أن المراد سبع لغات فى القرآن وليس معنى ذلك أن يكون فى الحرف الواحد سبعة أوجه ولكن هذه اللغات السبع متفرقة فى القرآن . وقد رد على هذا القول بأنه بتتبع اللغات التى نزل بها القرآن وجد أنها تزيد على سبع ، كما أن الخلاف فى القراءة قد وقع بين عمر بن الخطاب وهشام بن حكيم وكلاهما قرشيان من لغة واحدة وقبيلة واحـــدة ، ومنها أن المراد بالأحرف السبعة معانى كتاب الله تعالى من أمر ونهى ووعد ووعيد ، وقصص ومجادلة وأمثال أو من أمر ونهى ، وحلال وحرام ، ومحكم ومتشابه وأمثال ، وقد دفعت هذه الأقوال بمعارضتها للحديث فإن الصحابة الذين اختلفوا وترافعوا إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، لم يختلفوا فى تفسير القرآن وأحكامه ، وإنما اختلفوا فى قراءاته — كما أن التوسعة الملحوظة فى نزول القرآن ، على سبعة أحرف لا تتحقق بموجب هذه الأقوال .

ويقول ابن الجزرى ص ٢٦ من كتاب النشر فى القراءات العشر الجزء الأول « تتبعت القراءات صحيحها وشاذها ، وضعيفها ومنكرها ، فإذا هو يرجع اختلافها إلى سبعة أوجه من الاختلاف لايخرج عنها وذلك إما فى الحركات بلا تغيير فى المعنى والصورة نحو (البخل) فقد قرىء بأربعة أوجه ، أو فى الحركات بتغير فى المعنى فقط نحو « وأدكر بعد أمة » إذ قرىء « أمة » أى بعد زمن طويل ، وقرىء « أمه » أى نسيان وأما فى الحروف بتغيير المعنى لا الصورة نحو « هنالك تبـــلو كل نفس ما أسلفت » قرىء (تبلو) وقرىء (تتـلو) أو عكس ذلك أى بتغير فى الصورة لا المعنى نحو « وزادكم فى الخلق بسطة » قرأت بالصاد ،

وقرأت بالسين وإما بتغيرهما أى فى المعنى والصورة نحو « فاسعوا إلى ذكر الله » قرىء (فامضوا إلى ذكر الله) ، وإما بالتقديم والتأخير نحو « وجاءت سكرة الموت بالحق » قرىء (وجاءت سكرة الحق بالموت) وإما فى الزيادة والنقصان نحو « ووصى بها ابراهيم بنيه » قرىء « وأوصى بها » — أما نحو اختلاف الاظهار والادغام والروم والاشمام ، والتفخيم ، والترقيق ، والمد ، والقصر ، والامالة وغير ذلك مما يعبر عنه بالأصول ، فهذا ليس من الاختلاف الذى يتنوع فيه اللفظ والمعنى ، لأن هذه الصفات المتنوعة فى أدائه لا تخرجه عن أن يكون لفظاً واحداً ولئن فرض فيكون من الوجه الأول ، وقد عبر الامام الرازى عن هذه الوجوه بصورة أخرى فقال : « إن الكلام لا يخرج عن سبعة أوجه فى الاختلاف : (الأول) اختلاف الأسماء من إفراد وتثنية وجمع وتذكير وتأنيث و (الثانى) اختلاف تصريف الأفعال من ماض ومضارع وأمر و (الثالث) اختلاف وجوه الاعراب و (الرابع) الاختلاف بالنقص والزيادة و (الخامس) الاختلاف بالتقديم والتأخير و (السادس) الاختلاف بالإبدال و (السابع) اختلاف اللغات أى اللهجات . (راجع فى تفصيل هذه المسألة القرطبي جزء أول ص ٤١ وما بعدها والاتقان للسيوطى الجزء الأول ص ٤٥ وما بعدها) ثم ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعرض القرآن على جبريل فى كل عام مرة ثم عرضه فى العام الذى انتقل فيه إلى الرفيق الأعلى مرتين . قالت عائشة وفاطمة رضى الله عنهما سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان جبريل كان يعارضنى القرآن فى كل سنة مرة وأنه عارضنى العام مرتين ، ولا أراه

إلا حضر أجلى » وقد وقع فى القرآن نسخ حتى استقر فى العرضة الأخيرة . روى وكيع وجماعة معه عن الأعمش عن أبى ظبيان قال : « قال لى عبد الله ابن عباس أى القراءتين تقرأ فقلت القراءة الأولى قراءة ابن أم عبد (عبد الله بن مسعود) فقال لى « بل هى الآخرة » ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرض القرآن على جبريل فى كل عام مرة ، فلما كان العام الذى قبض فيه صلى الله عليه وسلم عرضه عليه مرتين ، فحضر ذلك عبد الله فعلم بما نسخ من ذلك وما بدل ، ولما أن قبض رسول الله صلى الله كان القرآن متفرقاً فى صدور الرجال وقد كتب منه فى رقاع وفى عسب وفى لخاف وظرر وفى خزف وغير ذلك ، فلما استحر القتل بالقراء يوم اليمامة فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه أشار عمر ابن الخطاب على أبى بكر بجمع القرآن — روى البخارى عن زيد بن ثابت قال : « أرسل إلى أبى بكر مقتل أهل اليمامة ، فإذا عمر بن الخطاب عنده قال أبو بكر « إن عمر أتانى فقال : » إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن وإنى أخشى أن يستحر القتل بالقراء فى المواطن فيذهب كثير من القرآن إلا أن تجمعوه ، وإنى لأرى أن تجمع القرآن » فقال أبو بكر فقلت لعمر « كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم » فقال هو « والله خير » فلم يزل يراجعنى حتى شرح الله لذلك صدرى ورأيت الذى رأى عمر . قال زيد وعنده عمر جالس لا يتكلم . فقال لى أبو بكر إنك رجل شاب عاقل ولا نتهمك كنت تكتب الوحى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتتبع القرآن فاجمعه فوالله لو كلفونى نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على مما أمرنى به من جمع القرآن قلت « كيف تفعلان شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم » فقال أبو بكر « هو والله خير » فلم أزل أراجعه

حتى شرح الله صدرى للذى شرح له صـــدر أبى بكر وعمر ، فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع والأكتاف والعسب ، وصـدور الرجال ، فكانت الصحف عند أبى بكر حتى توفاه الله ، ثم عند عمر حياته ، ثم عند حفصـــة بنت عمر ـــ فلما كانت خلافة عثمان واتسعت رقعة الإسلام ، وتفرق الصحابة فى الأمصار ، وأخذ كل منهم يقرىء بما يعرف من الحروف التى نزل بها القرآن ، اختلف الناس ، واشتد الأمر فى ذلك وعظم اختلافهم، وتشبثهم، ووقع بين أهل الشام والعراق ما ذكره حذيفة رضى الله عنه . وذلك أنهم اجتمعوا فى غزوة أرمينية ، فقرأت كل طائفة بما روى لها ، فاختلفوا وتنازعوا وأظهر بعضهم أكفار بعض ، والبراءة منه ، وتلاعنوا فأفزع ذلك حذيفة ، فلما قدم المدينة دخل على عثمان قبل أن يدخل بيته فقال « أدرك هذه الأمة قبل أن تهلك » قال « فماذا ؟ » قال « فى كتاب الله » إنى أخشى عليهم أن يختلفوا فى كتابهم كما اختلف اليهود والنصارى ، فجمع عثمان الصحابة ، قال « ما ترون فى المصاحف فإن الناس قد اختلفوا فى القراءة ، حتى إن الرجل ليقول قراءتى خير من قراءتك وقراءتى أفضل من قراءتك ، وهـــذا شبيه بالكفر » قالوا « ما الرأى عندك يا أمير المؤمنين » قال « الرأى عندى أن يجتمع الناس على قراءة فإنكم إذا اختلفتم اليوم كان من بعدكم أشـــد اختلافاً » قالوا « الرأى رأيك يا أمير المؤمنين» فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلى إلينا بالصحف ننسخها فى المصاحف ثم نردها إليك ، فأرسلت بها إليه فأمر زيد بن ثابت وعبدالله بن الزبير وسعيد بن العاص ، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها فى المصاحف ، وقال عثمان للرهط القرشيين إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت فى شىء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش فإنما نزل بلسانهم ، ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف فى المصاحف ، رد عثمان الصحف إلى حفصة وأرسل إلى كل مصر من الأمصار بمصحف مما نسخوا ، وأمر بما سوى ذلك من القرآن بل كل صحيفة أو مصحف أن تحرق ـــ وقد كانت كتابة عثمان للمصاحف بمشاورة الصحابة بما صح وثبت من القراءات عن النبى صلى الله عليه وسلم واطراح ما سواها فعثمان رضى الله عنه لم يلغ القراءات ويستبق منها قراءة واحدة ، وإنما هو أبقى ما استقر فى العرضة الأخيرة وألغى ما عداه مما نسخ ، وتلك القراءات الآحادية التى اشتملت عليها مصاحف بعض الصحابة ، ذلك أنهم كانوا قد كتبوا لهم مصاحف خاصة حسبما سمعه كل منهم ورتبوا الآيات حسبما تلقوها ، بل منهم من أضاف إلى مصحفه تأويلا وتفسيراً . جاء فى النشر لابن الجزرى جزء ١ ص ٧ « كتبت المصاحف على اللفظ الذى استقر فى العرضة الأخيرة كما صرح به غير واحد من أئمة السلف » وجاء فى الاتقان للسيوطى ص ٦٠ ما يأتى : « لم يقصد عثمان قصد أبى بكر من جمع نفس القرآن بين لوحين وإنما قصد جمعهم على القراءات الثابتة المعروفة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وإلغاء ما ليس كذلك ، وأخذهم بمصحف لا تقديم فيه ولا تأخير ، ولا تأويل أثبت مع تنزيل ولا منسوخ تلاوته كتب مع مثبت رسمه ومفروض قراءته وحفظه خشية دخول الفساد والشبهة » على أن عثمان رضى الله عنه قد راعى فى كتابة المصاحف أن تكون محتملة للقراءات الثابتة جامعة إياها ، بل إنه كتب عدة مصاحف لاحظ فى رسمها وجوه القراءات المختلفة ـــ جاء فى القرطبى الجزء الأول ص ٥٤

« قيل سبعة مصاحف وقيل أربعة وهو الأكثر ووجه بها إلى الآفاق ، فوجه للعراق والشام ومصر فاتخذها قراء الأمصار معتمد اختياراتهم ، ولم يخالف أحد منهم مصحفه على النحو الذى بلغه ، وما وجد بين هؤلاء من الاختلاف فى حروف يزيدها بعضهم وينقصها بعضهم فذلك لأن كلا منهم اعتمد على مابلغه فى مصحفه ورواه إن كان عثمان قد كتب تلك المواضع فى بعض النسخ ولم يكتبها فى بعض إشعاراً بأن كل ذلك صحيح وأن القراءة بكل منها جائزة » وليس ممكناً أو مقبولا أن عثمان يبطل القراءات التى ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحاشاه أن يفعل ولو أنه أراد لما وافقه الصحابة بل لما سكتوا وهم من هم شدة فى الدين واستماتة فى سبيل المحافظة عليه والذود عن حماه وقد ورد أن علياً رضى الله عنه قال « يا معشر الناس اتقوا الله وإياكم والغلو فى عثمان وقولكم حراق المصاحف فوالله ما حرقها إلا عن ملأ منا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم » وقال « لو كنت الوالى وقت عثمان لفعلت فى المصاحف مثل الذى فعل عثمان » وقد اشتهر فى كل عصر جماعة بحفظ القرآن وأقرائه من الصحابة ثم من التابعين ، ثم تجرد قوم للقراءة ، واعتنوا بضبطها أتم عناية حتى صاروا فى ذلك أئمة يقتدى بهم ويؤخذ عنهم ولتصديهم للقراءة نسبت إليهم وأشهر هؤلاء هم القراء السبعة نافع وابن عاصم وحمزه وعبد الله بن عامر وعبد الله بن كثير وأبو عمرو بن العلاء والكسائى . يقول القرطبى جزء ١ ص ٤٦ والقراءات المشهورة هى اختيارات أولئك الأئمة القراء ، وذلك أن كل واحد منهم اختار فيما روى وعلم وجهه من القراءات ما هو الأحسن عنده والأولى فالتزمه طريقة ورواه وأقرأ به ، واشتهر عنه وعرف به ونسب إليه ، فقيل حرف نافع وحرف ابن كثير ، ولم يمنع واحد منهم اختيار الآخر ، ولا أنكره بل سوغه ، وجوزه ، وكل واحد من هؤلاء السبعة روى عنه اختياران أو أكثر وكل صحيح ، وقد أجمع المسلمون فى هذه الأعصار على الاعتماد على ما صح عن هؤلاء الأئمة مما رووه ورأوه من القراءات وكتبوا فى ذلك ، مصنفات فاستمر الإجماع على الصواب ، وحصل ما وعد الله به من حفظ الكتاب ، ومضت الأعصار والأمصار على قراءة السبع ، وبها يصلى ، لأنها ثبتت بالإجماع » . ويقول ابن الجزرى فى النشر ص ٩ « ثم ان القراء بعد هؤلاء المذكورين كثروا وتفرقوا فى البلاد وانتشروا ، وخلفهم أمم بعد أمم عرفت طبقاتهم ، واختلفت صفاتهم ، فكان منهم المتقن للتلاوة المشهور بالرواية والدراية ، ومنهم المقتصر على وصف من هذه الأوصاف ، وكثر بينهم لذلك الاختلاف ، وقل الضبط ، واتسع الخرق ، وكاد الباطل يلتبس بالحق ، فقام جهابذة علماء الأمة وصناديد الأئمة فبالغوا فى الاجتهاد ، وبينوا الحق المراد ، وجمعوا الحروف ، والقراءات وعزوا الوجوه والروايات ، وميزوا بين المشهور والشاذ ، والصحيح والفاذ ، بأصول أصلوها وأركان فصلوها » . وقد روى عن هؤلاء الأئمة راوون ، فمن روى عن نافع ورش ، وعن ابن عاصم حفص وعن حمزة خلاد ، وعن عبد الله بن عامر ، ابن زكوان ، وعن ابن كثير البزى ، وعن عمرو بن العلاء السوسى ، وعن الكسائى أبو الحارث ، على أن تعدد القراءات مظهر من مظاهر إعجاز القرآن (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن

لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً) — يقول ابن الجزرى فى النشر الجزء الأول ص٥٢ « إن من فوائد اختلاف القراءات وتنوعها نهاية البلاغة وكمال الإعجاز ، وغاية الاختصار وجمال الإيجاز ، إذ كل قراءة بمنزلة الآية إذ كان تنوع اللفظ بكلمة تقوم مقام آيات ، ولو جعلت دلالة كل لفظ آية على حدتها ، لم يخف ما كان فى ذلك من التطويل ، ومنها ما فى ذلك من عظم البرهان وواضح الدلالة ، إذ هو مع كثرة هذا الاختلاف وتنوعه ، لم يتطرق إليه تضاد ، ولا تناقض ، ولا تخالف ، بل كله يصدق بعضه بعضاً ، ويبين بعضه بعضاً ويشهد بعضه لبعض على نمط واحد وأسلوب واحد ، وما ذاك إلا آية بالغة وبرهان قاطع على صدق من جاء به صلى الله عليه وسلم » (يراجع النشر لابن الجزرى) .

« ومن حيث إن ما يقوله المدعى من منافاة بعض القراءات للغة العربية فالأمر فيه أن كل ما صح وثبت من القراءات وجب قبوله ، ولم يسع أحداً رده ، ولزم الإيمان به ، ولم يعترض عليه بقواعد عربية أو أقيسة نحوية ، بل العبرة فيه بالتلقى ، والأخذ عن النبى صلى الله عليه وسلم فأئمة القراء لا تعتمد فى شىء من حروف القرآن على الأفشى فى اللغة والأقيس فى العربية ، بل على الأثبت فى الأثر ، والأصح فى النقل والرواية إذا ثبتت عندهم لم يردها قياس عربية ، ولا فشو لغة ، لأن القراءة سنة متبعة ، فلزم قبولها والمصير إليها ، فعن أبو نصر القشيرى أن القراءات التى قرأ بها أئمة القراء ثبتت عن النبى صلى الله عليه وسلم تواترا وإذا ثبت شىء عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فمن رد ذلك فقد استقبح ما قرأ به ، وهذا مقام محظور ولا يقلد فيه أئمة النحو . وقال السيوطى « كان قوم من النحـــاة المتقدمين يعيبون على عاصم وحمزة وابن عامر قراءات بعيدة فى العربية وينسبونهم إلى اللحن ، وهم مخطئون فى ذلك ، فإن قراءاتهم ثابتـــة بالأسانيد المتواترة الصحيحة ، التى لا يطعن فيها ، وثبوت ذلك دليل على جوازه فى العربية » على أن الحجاج على بعض القراءات بقواعد النحو لا وجه له ، فعلماء النحو إنما استمدوا قواعدهم فيما استمدوها منه من القرآن بل القرآن أقوى ما يؤخذ به فى استنباطها وتقريرها ، فلا يصح أن يقاس هو عليها ، بل الواجب أن تقاس هى عليه ، ولا يحتج عليه بها ، بل الحجة له عليها . قال الفخر الرازى فى تفسيره جزء ٣ ص ١٩٣ « إذا جوزنا إثبات اللغة بشعر مجهول فجواز إثباتها بالقرآن العظيم أولى . وكثيراً ما نرى النحويين متحيرين فى تقرير الألفاظ الواردة فى القرآن ، فإذا استشهدوا فى تقريرها ببيت مجهول فرحوا به ، وأنا شديد التعجب منهم فإنهم إذا جعلوا ذلك البيت المجهول على وفقها دليلا على صحتها فلأن يجعلوا ورود القرآن دليلا على صحتها أولى » .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى كيفيات الأداء وهيئاته فالرأى عند جلة العلماء أنها منقولة إلينا بالتواتر ثقة عن ثقة وإماماً عن إمام إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فهى من أركان القراءة الصحيحة . وقد تجرد لها أئمة القراء ، فضبطوا نقولها وأحكموا أصولها (يراجع فى تفصيل ذلك كتاب النشر للجزرى ومنجد المقرئين له والاتقان للسيوطى) .

« ومن حيث إنه باستعراض ما ذكره المدعى فى الوجه الأول من موضوعه وهو أن عثمان رضى الله عنه أبطل القراءات واقتصر على قراءة واحدة هى قراءة قريش يبين أن المدعى قد اقتطف فى هذا المقام عبارات جاءت فى كتب بعض الأئمة ، ورتب عليها خطأ النتيجة

التى يقول بهـــا فهو ينقل عن الامام الطبرى الجزء الأول ص ٢٢ قوله « إن إمام المسلمين وأمير المؤمنين عثمان بن عفان رحمة الله عليه جمع المسلمين نظراً منه لهم ، وإشفاقاً منه عليهم ورأفة منه بهم حذار الردة من بعضهم بعد الاسلام ، والدخول فى الكفر بعد الإيمان إذ ظهر من بعضهم بحضره . وفى عصره التكذيب ببعض الأحرف السبعة التى نزل عليها القرآن ، مع سماع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم النهى عن التكذيب بشىء منها وإخباره إياهم أن المراء فيها كفر ، فحملهم رحمة الله عليه إذ رأى ذلك ظاهراً بينهم فى عصره ، وبحداثة عهدهم بنزول القرآن وفراق رسول الله صلى الله عليه وسلم آياهم بما أمن عليهم معه عظيم البلاء فى الدين من تلاوة القرآن على حرف واحد وجمعهم على مصحف واحد أو حرف واحد وحرق ما عدا المصحف الذى جمعهم عليه ، وعزم على كل من كان عنده مصحف مخالف المصحف الذى جمعهم عليه أن يحرقه فاستوثقت له الأمة على ذلك بالطاعة ، ورأت أن فيما فعل من ذلك الرشد والهداية ، فتركت القراءة بالأحرف الستة التى عزم عليها إمامها العادل فى تركها طاعة منها له ، ونظراً منها لأنفسها ، ولمن بعدها من سائر أهل ملتها حتى درست من الأمة معرفتها . وتعفت آثارها ، فلا سبيل لأحد اليوم إلى القراءة بها . لدثورها وعفو آثارها ، وتتابع المسلمين على رفض القراءة بها من غير جحود منها صحتها وصحة شىء منها ، ولكن نظراً منها لأنفسها ولسائر أهل دينها ، فلا قراءة اليوم للمسلمين إلا بالحرف الواحد الذى اختاره لهم إمامهم الشفيق ، الناصح دون ما عداه من الأحرف الستة الباقية ، فإن قال بعض من ضعفت معرفته وكيف جاز لهم ترك قراءة أقرأهموها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرهم بقراءتها قبل أن أمره إياهم بذلك ، لم يكن أمر إيجاب وفرض ، وإنما كان أمر إباحة ورخصة» ويتقل المدعى من السيوطى فى الاتقان الجزء الأول ص ٦٠ قوله « وجمع عثمان كان لما كثر الاختلاف فى وجوه القراءة حتى قرأوه بلغاتهم على اتساع تلك اللغات فأدى ذلك بعضهم إلى تخطئة بعض فخشى من تفاقم الأمر فى ذلك فنسخ تلك المصاحف فى مصحف واحد مرتباً لسوره واقتصر من سائر اللغات على لغة قريش محتجاً بأنه نزل بلغتهم وإن كان قد وسع فى قراءته بلغة غيرهم رفعاً للحرج والمشقة فى ابتداء الأمر ، فرأى أن الحاجة إلى ذلك قد انتهت فاقتصر على قراءة واحدة » . وينقل عن الامام الطحاوى قوله « إنما كان ذلك رخصة أن يقرأ الناس القرآن على سبع لغات وذلك لما كان يتعسر على كثير من الناس التلاوة على لغة قريش وقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم علمهم بالكتابة والضبط وإتقان الحفظ ، وهذه الرخصة كانت فى أول الأمر ، ثم نسخ بزوال العذر وتيسر الحفظ وكثرة الضبط وتعلم الكتابة » . ثم يدعم المدعى رأيه بما قاله عثمان لكتاب المصحف عند كتابته « إذا اختلفتم أنتم وزيد فاكتبوه بلغة قريش فإنما نزل بلسانهم » — ويستند المدعى فيما ذكره فى الوجه الثانى من الموضوع وهو منافاة بعض القراءات للغة العربية إلى ما قاله الزمخشرى من ذلك عند تفسيره بعض الآيات فقد نقل المدعى عنه قوله عند تفسير قوله تعالى فى سورة الأنعام«وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم» ما يأتى : « وأما قراءة ابن عامر قتل أولادهم شركائهم برفع القتل ونصب الأولاد وجر

الشركاء على إضافة القتل إلى الشركاء والفصل بينهما بغير الظرف فشىء لو كان فى مكان الضرورات وهو الشعر لكان سمجاً مردوداً فكيف به فى الكلام المنثور ، فكيف به فى القرآن المعجز بحسن نظمه وجزالته — والذى حمله على ذلك ، ان رأى فى بعض المصاحف شركائهم مكتوباً بالياء ، ولو قرأ بجر الأولاد والشركاء ، لأن الأولاد شركاؤهم لوجد فى ذلك مندوحة عن هذا الارتكاب » .

ويقول المدعى فيما يتعلق بالوجه الثالث من الموضوع وهو كيفيات الأداء من مد وغن وإدغام وإشمام وغيرها مما يعرف فى باب القراءات بالأصول إنه ليس لها أصل فى الدين ، ولم يقل بها أحد من السلف الصالح ، وهو يورد استدلالا على ذلك ما ذكره ابن خلدون فى مقدمته من أن المتواتر من القراءات هو غير الأداء منها كالمد والتسهيل لعدم الوقوف على كيفيته السمع ، ثم يضيف إليــه من عنده ملاحظات وتعليقات ، فيصور حركات المد والغن والاشمام بأنها حركات بهلوانية غير مفهومة ، ولا معلومة ، بل غير لازمة كحركات القردة والمهرجين ص ١٣٤ ، وينقد السكت على بعض الكلمات ، ويقول إن هذه السكتات لا معنى لها إطلاقاً ولعل أصلها أن أحد القراء القدماء تنفس بين الكلمتين أو ابتلع ريقه أو عاقه عن متابعة القراءة عائق ، فقلدوه فى ذلك بغير علم ولا فهم ص ١٤٩ .

« ومن حيث إن ما نقله المدعى عن ابن جرير الطبرى والطحاوى والسيوطى لا يعنى القراءات المتواترة ، وإنما هو يتعلق بالحروف السبعة ، فابن جرير الطبرى مع ما استدرك عليه فيما قاله مما سبق ذكر فى ص ٢٣ ما يأتى :

« فأما ما كان من اختلاف القراءة من رفع حرف وجره ، ونصبه ، وتسكين حرف وتحريكه ، ونقل حرف إلى آخر ، فمن قول النبى صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقرأ القرآن على سبعة أحرف بمعزل » وجاء فى الاتقان ص ٨٠ « ظن قوم أن القراءات السبع الموجودة الآن هى التى أريدت بالحديث وهو خلاف إجماع أهل العلم » وراجع النشر لابن الجزرى جزء أول ص ٢٤ « لا يجوز أن يكون المراد بالأحرف السبعة القراء السبعة لأن هؤلاء لم يكونوا عندئذ خلقوا ولا وجدوا — كما أن قول عثمان المتقدم لا يمكن أن يفيد أنه أبطل القراءات الثابتة واقتصر على قراءة واحدة لما سبق بيانه ، ولأن هذه العبارة لا تؤدى إلى هذا المعنى ، كما أن فى القرآن كلمات وحروفاً هى خلاف لغة قريش ، وقد قال تعالى (إنا أنزلناه قرآنا عربيا) مما يدل على أنه نزل بجميع لسان العرب ، وغاية ماورد فى شأن قول عثمان هذا أنهم اختلفوا فى كلمة (التابوت) فى قوله تعالى فى سورة البقرة (وقال لهم نبيهم إن آية ملكه أن يأتيكم التابوت فيه سكينة من ربكم) أيكتبونها بالتاء المفتوحة أم بالهاء فقال زيد (التابوه) وقال ابن الزبير وسعيد بن العاص (التابوت) فرفع اختلافهم إلى عثمان فقال اكتبوها بالتاء فإنه نزل بلسان قريش وهذا يشير إلى أن الخلاف قام حول الكتابة لا حول القراءات .

« ومن حيث إن ما جاء فى كتاب الكشاف للزمخشرى عن منافاة بعض القراءات للغــة العربية فقد استدرك عليه العلماء وعدوه من سقطاته ، فقد جاء فى كتاب الانتصاف تعليقاً على الكشاف عن تفسير قوله تعالى (وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم) ما يأتى : — « لقد ركب المصنف فى هذا الفصل

متن عمياء وتاه فى تيهاء ، وأنا أبرأ إلى الله وأبرىء حملة كتابه وحفظة كلامه مما رماهم به ، فإنه تخيل أن القراء أئمة الوجوه السبعة اختار كل منهم حرفاً قرأ به اجتهاداً لا نقلا وسماعاً فلذلك غلط ابن عامر فى قراءته هذه ، وأخذ يبين أن وجه غلطه رؤيته الياء ثابتة فى شركائهم فاستدل بذلك على أنه مجرور وتعين عنده نصب أولادهم بالقياس إذ لا يضاف المصدر إلى أمرين معاً فقرأه منصوباً . قال المصنف ، وكانت له مندوحة عن نصبه إلى جره بالاضافة وإبدال الشركاء منه ، وكان ذلك أولى مما ارتكبه (يعنى ابن عامر) من الفصل بين المضاف والمضاف إليه الذى يسمج فى الشعر فضلا عن النثر فضلا عن المعجز فهذا كله كما ترى ظن من الزمخشرى أن ابن عامر قرأ قراءته هذه رأياً منه وكان الصواب خلافه . والفصيح سواه ، ولم يعلم الزمخشرى أن هذه القراءة بنصب الأولاد والفصل بين المضاف والمضاف إليه بها يعلم ضرورة أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأها على جبريل كما أنزلها الله عليه كذلك ، ثم تلاها النبى صلى الله عليه وسلم على عدد التواتر من الأئمة ولم يزل عدد التواتر يتناقلونها ويقرأون بها خلفاً عن سلف إلى أن انتهت إلى ابن عامر فقرأها أيضاً كما سمعها ، فهذا معتقد أهل الحق فى جميع الوجوه السبعة أنها متواترة جملة وتفصيلا عن أفصح من نطق بالضاد صلى الله عليه وسلم ، فاذا علمت العقيدة الصحيحة فلا مبالاة بعدها بقول الزمخشرى ولا بقول أمثاله ممن لحن ابن عامر ، فان المنكر عليه إنما أنكر ما ثبت أنه براء منه قطعاً وضرورة ، ولولا عذر أن المنكر ليس من أهل الشأنين أعنى القراءة وعلم الأصول ، ولا يعد من ذوى الفنين المذكورين لخيف عليه الخروج من ربقة الدين ، وأنه على هذا العذر لفى عهدة خطرة وزلة منكرة تزيد على زلة من ظن أن تفاصيل الوجوه السبعة فيها ما ليس متواتراً ، فان هذا القائل لم يثبتها بغير النقل ، وغايته أنه ادعى أن نقلها لا يشترط فيه التواتر ، وأما الزمخشرى فظن أنها تثبت بالرأى غير موقوفة على النقل ، وهذا لم يقل به أحد من المسلمين ، وما حمله على هذا الخيال إلا التغالى فى اعتقاد اطراد الأقيسة النحوية فظنها قطعية حتى يرد ما خالفها ثم إذا تنزل معه على اطراد القياس الذى ادعاه مطردا ، فقراءة ابن عامر هذه لا تخالفه » — وجاء فى كتاب النشر للجزرى جزء ٢ ص ٢٥٤ ما يأتى : - « والحق فى غير ما قاله الزمخشرى ونعوذ بالله من قراءة القرآن بالرأى والتشهى ، وهل يحل لمسلم القراءة بما يجد فى الكتابة من غير نقل ، بل ، الصواب جواز مثل هذا الفصل ، وهو الفصل بين المصدر وفاعله المضاف إليه بالمفعول فى الفصيح الشائع الذائع اختياراً ، ولا يختص ذلك بضرورة الشعر» . وجاء فى غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابورى : « أما قراءة ابن عامر فخطأها الزمخشرى من جهة الفصل بين المضاف والمضاف إليه بغير الظرف ، والحق عندى فى هذا المقام أن القرآن حجة على غيره ، وليس غيره حجة عليه ، والقراءات السبع كلها متواترة فكيف يمكن تخطئة بعضها ، فاذا ورد فى القرآن المعجز مثل هذا الترتيب لزم القول بصحته وفصاحته » . (وراجع أبو حيان فى البحر المحيط جزء ٤ ص ٢٢٩ وتفسير الألوسى جزء ٨ ص ٣٠) كما أن ما ذكره ابن خلدون عن كيفيات الأداء يخالف الرأى المعتمد إذ يقول ابن الجزرى فى النشر الجزء الأول صفحة ٦ « إن الاعتماد فى نقل القرآن على حفظ

القلوب والصدور ، ولما خص الله تعالى بحفظه من شاء من أهله أقام له أئمة ثقات تجردوا له ، وبذلوا أنفسهم فى اتقانه ، وتلقوه من النبى صلى الله عليه وسلم حرفاً حرفاً لم يهملوا منه حركة ولا سكوناً ولا إثباتاً ولا حذفاً ، ولا دخل عليهم فى شىء من ذلك شك ولا وهم » وقال ص ٧٠ « إن ما ذكره البعض من التفرقة بين تواتر الاختلاف اللفظى دون الأدائى وهم إذ أنهما فى نقلهما واحد . وإذا ثبت تواتر ذلك كان تواتر هذا من باب أولى ؛ إذ اللفظ لا يقوم إلا به ، ولا يصح إلا بوجوده » . على أن ابن خلدون نفسه يقول فى نفس الموضع الذى نقل عنه المدعى ان بعض الناس خالف فى تواتر طرق الاداء ، وأباه الأكثر ، وقالوا بتواترها .

« ومن حيث إنه يخلص مما سبق ان المدعى فى معالجة موضوع القراءات قد سار على غير هدى ووقع فى كثير من التخليط والاضطراب بل هو لم يسد حاجة البحث ويرع حرمته فيقوم بقسطه ويوفى بشرطه ، فهو إذ نقل قول الطبرى اقتضبه اقتضاباً وأخذ منه ما راقه ، وترك ما لم يرقه ، ثم تأوله على غير المعنى المقصود ، وإذ نقل قول السيوطى أغفل ماذكره السيوطى نفسه بياناً لمدلوله وتوضيحاً لمراده ، ولما أن تعرض لبعض القراءات المتواترة ، ساقها أقوالا مرسلة ملقاة على عواهنها ، وحين أورد قول الزمخشرى ، لم يذكر شيئاً من أقوال العلماء المخالفين لرأيه ، بل لم يورد حتى القول الذى علق به على قول الزمخشرى فى نفس كتابه ، وهو تحت بصره يلقاه ما لقى قول الزمخشرى ، ثم هو حين عرض لكتابة عثمان المصحف أعرض عما زخرت به كتب العلماء فى هذا الشأن ، وقنع منها ببعض ألفاظ وعبارات ، ثم تأولها على وجه شاذ مردود لم يقل به أحد سواه ، وإذ تحدث عن كيفيات الأداء وهيئاته خلا حديثه من أى نقاش علمى ، بل تناول الأمر فى قدر غير يسير من الاستخفاف والتحقير ، ولا شك أن هذا فى عمومه وبخصوصه لا يرقى إلى مرتبة البحث العلمى ، فيتصل بأسبابه ويحتمى بحماه ، ذلك أن من أولى شرائط البحث العلمى الجدير بهذا الاسم الحقيق بالرعاية ولا سيما فى أمور الدين التى تقتضى بطبيعتها التحرج أن يبسط الباحث مختلف الآراء فى دقة وأمانة ونزاهة ، وأن يستظهرها استظهاراً صحيحاً سليما ، ثم يناقشها فى منطق وفهم ، وعن دراية وعلم ، لا بنزوات الفكر وسوانح الوهم .

« ومن حيث إنه عن الأمر الثالث وهو ما ذكره المدعى تحت عنوان « لحن الكتاب فى المصحف » وعنوان « ما غيره الحجاج فى المصحف » فهو أبلغ فى الشطط وأمعن فى الغواية فهو يذكر أن عائشة رضى الله عنها قالت « إن فى المصحف لحناً » ففى سورة طه (إن هذان لساحران) مع أن القاعدة العربية (إن هذين لساحران) وفى سورة النساء (لكن الراسخون فى العلم منهم والمؤمنون يؤمنون بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك والمقيمين الصلاة والمؤتون الزكاة) مع أن القاعدة العربية (والمقيمون الصلاة) وفى سورة المائدة (إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحاً فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون) مع أن القاعدة العربية (والصابئين) — وأن عائشة أجابت السائل عن هذا اللحن « بأنه من عمل الكتاب أخطأوا فى الكتاب » قال الإمام القشيرى « وهذا المسلك باطل ، لأن الذين جمعوا الكتاب كانوا قدوة فى اللغة فلا يظن بهم

انهم يدرجون فى القرآن ما لم ينزل . وجاء فى الاتقان جزء أول ص ١٨٣ « كيف يظن بالصحابة أولا أنهم يلحنون فى الكلام فضلا عن القرآن وهم الفصحاء اللد ، ثم كيف يظن بهم ثانياً فى القرآن الذى تلقوه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، كما أنزل وحفظوه وضبطوه وأتقنوه ، ثم كيف يظن بهم ثالثاً اجتماعهم كلهم على الخطأ وكتابته ، ثم كيف يظن بهم رابعاً عدم تنبهم ورجوعهم عنه ، ثم كيف يظن أن القراءة استمرت على مقتضى هذا الخطأ وهو مروى بالتواتر خلفاً عن سلف مما يستحيل عقلا وشرعاً وعادة » ، ثم لايرضى المدعى أن يدع هذه الرواية الباطلة قائمة بذاتها بل يعلق عليها بما يفيد رضاءه بها واطمئنانه إليها ، بل مؤيداً لما نافياً الشبهة عنها فيقول : « وقد ذهب قوم إلى جواز ما فى المصحف وأن له وجوهاً فى اللغة ولكنه تمحل باطل ، وتكلف لا داعى له » ، ويقول فى موضع آخر أنه تعليل سقيم عقيم ولو أن المدعى كان منصفاً يتوخى الصدق وينشد الحق ويسلك طرائق البحث العلمى الصحيح لما وقف عند حد هذه التعليقات الفاسدة والتى ساقها فى تنقص وتهوين ، بل لولى وجهه شطر أقوال العلماء الذين أشبعوا الكلام فى هذه الألفاظ ، وأفاضوا فيما احتوته من الأوجه الاعرابية ، وفى المعانى البلاغية المستفادة منها (راجع الاتقان جزء أول ص ١٨٤) فنى قوله تعالى (إن هــذان لساحران) يقول بعض المفسرين انها لغة بنى الحرث بن كعب إذ أنهم كانوا يجعلون رفع الاثنين ، ونصبه وخفضه بالألف ، والقرآن جامع للغات العرب ويقول آخرون (إن) بمعنى (نعم) فالعرب تستعمل (إن) بمعنى (نعم أو أجل) عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال « لا أحصى كم سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على منبره « ان الحمد لله نحمده ونستعينه » كأنه أراد نعم الحمد لله . وذلك أن خطباء الجاهلية كانت تفتتح خطبها بنعم (راجع القرطبى جزء ١١ص٢١٦) وفى قوله تعالى (والمقيمين الصــلاة) يقول الزمخشرى فى الكشاف جزء١ص ٣١٣ ما يأتى « نصب على المدح لبيان فضل الصلاة وهو باب واسع ، وقد كسره سيبويه على أمثلة وشواهد ولا يلتفت إلى ما زعموا من وقوعه لحناً فى خط المصحف ، وربما التفت إليه من لم ينظر فى الكتاب ، ولم يعرف مذاهب العرب وما لهم فى النصب على الاختصاص من الافتنان وغبى عليه أن السابقين الأولين الذين مثلهم فى التوراة ومثلهم فى الانجيل ، كانوا أبعد همة فى الغيرة على الاسلام وذب المطاعن عنه من أن يتركوا فى كتاب الله ثلمة ليســدها من بعدهم وخرقاً يرفوه من يلحق بهم » وفى تفسير قوله تعالى « والصابئون » يقول المفسرون : الرفع محمول على التقديم والتأخير وتقديره ، « الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحاً فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون » « والصابئون » كذلك ، ووجهه أنه لما كان الصابئون مع ظهور ضلالهم وميلهم عن الأديان كلها يتب عليهم إن صح منهم العمل الصالح كان غيرهم بذلك أولى » راجع البيضاوى ص ١٥٧ والكشاف جزء ١ص٣٥٤ والقرطبى جزء ٦ ص ٢٤٦ » . ثم يضيف المدعى إلى عائشة أنها قالت فى الآية التى فى صورة «المؤمنون» ونصها فى المصحف (والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة إنهم إلى ربهم راجعون) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأها (الذين يأتون ما أتوا) وكذلك أنزلت ولكن الهجاء حرف ، ولم يكتف المدعى بذلك بل

يعلق على هذه الرواية بأن أحداً من القراء لم يورد هذه القراءة مع وثوق روايتها عن عائشة رضى الله عنها وهى، من هى من قربها بمن نزل عليه القرآن صلى الله عليه وسلم، فالمدعى يرى أن القراء بلا استثناء يقرأون هذه الآية على غير ما أنزلت، وعلى غير ما كان يقرأها من أنزلت عليه صلوات الله وسلامه عليه، على أن المأثور عن عائشة انها قرأت (والذين يؤتون ما آتوا) فقد روى الترمزى عنها قالت: «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذه الآية (والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة) قالت عائشة (أهم الذين يشربون الخمر ويسرقون) قال « لا يا بنت الصديق ولكنهم الذين يصومون ويصلون ويتصدقون وهم يخافون ألا يقبل منهم أولئك الذين يسارعون فى الخيرات » ثم يسوق المدعى روايات عن سعيد بن جبير وإبان بن عثمان تؤيد ما رواه عن عائشة بل تضيف إليه أنها تصور كتاب المصحف بأنهم كتبوه كما أرادوا وكما تأتى لهم — ويستطرد المدعى فينقل عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى قوله تعالى (حتى تستأنسوا وتسلموا) إنما هى خطأ من الكاتب (حتى تستأذنوا وتسلموا) وأنه قرأ (أفلم يتبين الذين آمنوا أن لو يشاء الله لهدى الناس جميعا) فقيل إنها فى المصحف (أفلم ييأس) فقال إن الكاتب كتبها وهو ناعس وعلق المدعى على ذلك بأن القراءة المشهورة (حتى تستأنسوا) و (أفلم ييأس) على خلاف رأى ابن عباس، ولم يقرأ قارىء إطلاقاً (حتى تستأذنوا)، (أفلم يتبين). لو أن المدعى رجع إلى أقوال العلماء لكفى نفسه مؤونة هذا التخليط ولعلم أن الرواية المنسوبة إلى ابن عباس مردودة وباطلة، وان ما روى عنه أنه كان يفسر (تستأنسوا) بـ (تستأذنوا) و (أفلم ييأس) (أفلم يتبين) فالأمر من جهته أمر تفسير لا أمر خطأ فى كتابة المصحف، ونسبة النعاس إلى الكتاب وهم يكتبون — جاء فى تفسير القرطبى جزء ١٢ ص ٢١٤ ما يأتى: « وروى عن ابن عباس وبعض الناس يقول عن سعيد ابن جبير (حتى تستأنسوا) خطأ أو وهم من الكاتب إنما هو (حتى تستأذنوا) وهذا غير صحيح عن ابن عباس وغيره فإن مصاحف الإسلام كلها قد ثبت فيها (حتى تستأنسوا) وصح الإجماع فيها من لدن مدة عثمان فهى التى لا يجوز خلافها وإطلاق الخطأ والوهم على الكاتب فى لفظ أجمع الصحابة عليه قول لا يصح عن ابن عباس — وقد قال عز وجل (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد) وقال تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) وقد روى عن ابن عباس أن فى الكلام تقديماً وتأخيراً والمعنى (حتى تسلموا على أهلها وتستأنسوا) ومما ينفى هذا القول عن ابن عباس وغيره أن (تستأنسوا) متمكنة فى المعنى بينة الوجه فى كلام العرب » (وراجع تفسير البيضاوى ص ٣٦٦ وراجع أبو حيان فى البحر) وجاء فى تفسير الكشاف للزمخشرى جزء ٢ ص ٢٨٨ — ومعنى (أفلم ييأس) (أفلم يعلم) قيل هى لغة قوم من النخع وقيل إنما استعمل اليأس بمعنى العلم لتضمنه معناه — لأن اليائس عن الشىء عالم بأنه لا يكون، ويدل عليه أن علياً وابن عباس وجماعة من الصحابة والتابعين قرأوا (أفلم يتبين) وهو تفسير (أفلم ييأس) وقيل إنما كتبه الكاتب وهو ناعس مستوى السينات وهذا ونحوه مما لا يصدق فى كتاب الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. وكيف يخفى مثل هذا حتى يبقى ثابتاً بين دفتى المصحف الامام، وكان

متقلباً فى أيدى أولئك الأعلام المخاطين فى دين الله المهيمنين عليه لا يغفلون عن جلائله ودقائقه ، خصوصاً عن القانون الذى إليه المرجع والقاعدة التى عليها البناء ، وهذه والله فرية ما فيها مريه — (وراجع فى ذلك أيضاً القرطبى جزء ٩ ص ٣٢٠) وينقل المدعى عن ابن عباس أيضا أنه قرأ (ووصى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) ، وكان يقول إن الواو قد التزقت بالصاد ، وعن الضحاك إنما هى (ووصى ربك) ، وكذلك كانت تقرأ وتكتب ، فاستمد الكاتب فاحتمل القلم مداداً كثيراً فالتزقت الواو بالصاد وقال لو كانت (قضى) من الرب لم يستطع أحد رد قضاء الرب تعالى ولكنها وصية أوصى بها عباده ويعلق المدعى على ذلك بأنهم كانوا لا ينقطون الأحرف ، فلم يظهر الفرق بين الواو وقد التصقت بالصاد (ووصى) وبين القاف الملتصقة بالضاد (وقضى) — ويضيف ، أنه يؤيد ما ذهب اليه ابن عباس وأيده فيه الضحاك قوله تعالى عن لوط عليه السلام (وقضينا إليه ذلك الأمر ان دابر هؤلاء مقطوع مصبحين) . وقد تم ما قضاه الله ، وقوله تعالى عن سليمان عليه السلام (فلما قضينا عليه الموت) وقد مات فعلا . وقوله تعالى (وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب لتفسدن فى الأرض مرتين) وقد حصل الفساد مرتين — وخلاصة ما يؤيد هذا المذهب قوله تعالى (إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون) بمعنى أنه تعالى إذا قضى ألا يعبد الناس إلا إياه وأن يحسنوا إلى والديهم كان ذلك حتما مقضيا بالنسبة لسائر المخاطبين ، فالمدعى أورد ما أورد وعلق بما علق تاركا ما قاله العلماء وحوته بطون الكتب رداً عليه وتفنيداً له وهو فى تعليقه وتأييده ينقصه التحرى الذى هو سبيل الباحثين ، فقد استفاض عن ابن عباس أنه قرأ (وقضى) : والقضاء يستعمل فى اللغة على وجوه : القضاء بمعنى الأمر كقوله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه) معناه أمر . والقضاء بمعنى الخلق كقوله (فقضاهن سبع سموات فى يومين) يعنى خلقهن . والقضاء بمعنى الحكم كقوله تعالى (فاقض ما أنت قاض) يعنى أحكم ما أنت تحكم . والقضاء بمعنى الفراغ ، كقوله (قضى الأمر الذى فيه تستفتيان) أى فرغ منه . ومنه قوله تعالى (فاذا قضيتم مناسككم) وقوله تعالى (فاذا قضيت الصلاة) والقضاء بمعنى الإرادة كقوله تعالى (إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون) — والقضاء بمعنى العهد كقوله تعالى (وما كنت بجانب الغربى إذ قضينا إلى موسى الأمر) (راجع القرطبى جزء ١٠ ص ٢٣٧) ثم يسترسل المدعى فينسب إلى ابن عباس إنه قرأ (ولقد أتينا موسى وهرون الفرقان ضياء) وهى فى المصحف (ولقد أتينا موسى وهرون الفرقان وضياء) وقرىء أيضا (مثل نور المؤمن كشكاة) وهى فى المصحف (مثل نوره كشكاة) وكان يقول ، هى خطأ من الكاتب هو تعالى أعظم من أن يكون نوره مثل نور المشكاة . ثم يعلق المدعى على ذلك بأن أحداً من القراء لم يقرأ (مثل نور المؤمن) كقراءة ابن عباس . ولو أنه يمم شطر أقوال العلماء لوجد فيها الشفاء والغناء فقد قال المفسرون فى قوله تعالى (ولقد آتينا موسى وهرون الفرقان وضياء وذكرى للمتقين) إن الفرقان هنا هو النصر على الأعداء دليله قوله تعالى (وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان) يعنى يوم بدر فيكون معنى الآية ، ولقد آتينا موسى وهرون النصر والتوراة التى هى الضياء والذكر (القرطبى جزء ١١ ص ٢٩٥) وجاء فى القرطبى جزء ١٢ ص ٢٦٠ عن قوله تعالى (الله نور السموات والأرض مثل نوره كشكاة)

وقالت طائفة الضمير فى (نوره) عائد على الله تعالى ، وهذا قول ابن عباس فى ما ذكر الثعلبي والماوردى والمهدوى والتقدير : « الله هادى أهل السموات والأرض مثل هداه فى قلوب المؤمنين كمشكاة » وجاء فى ص ٢٦٤ قال ابن عباس : « هذا مثل نور الله وهداه فى قلب المؤمن كما يكاد الزيت الصافى يضيء قبل أن تمسه النار ، فان مسته النار زاد ضوءه كذلك قلب المؤمن يكاد يعمل بالهدى قبل أن يأتيه العلم ، فاذا جاءه العلم زاده هدى على هدى ونوراً على نور » فأين هذا مما ينسب إلى ابن عباس من قوله « بخطأ الكاتب فى المصحف » . وهكذا يسوق المدعى الروايات الباطلة ، ثم يؤلف بينها ويجمع أشتاتها ويلبس الأمر فى شأنها تلبيساً ليتخذ منها قضية مسلمة . ان فى المصحف خطأ ولحناً .

« ومن حيث إنه يجرى على مقتضى هذا النظر ما ذكره المدعى تحت عنوان « ما غيره الحجاج فى المصحف » فقد ساقه رأياً مقرراً وقولا مقطوعاً به بل علق عليه بما يفيد رضاه عنه وتأييده إياه ، ولو أنه رجع ببصره كرة لعلم أنه يناقض نفسه بنفسه فهو إذ يقول ص ٤٠ « إن عثمان رضى الله عنه لما عرض عليه قوله تعالى (لم يتسن) أثبت بعدها الهاء (لم يتسنه) » يقول فى ص ٥٠ « ان الحجاج وجد فى مصحف عثمان (لم يتسن) فغيرها (لم يتسنه) » . على أن ما يقوله المدعى فى ذاته متداع متساقط ، فالأخطاء التى وجدها الحجاج فى مصحف عثمان بعضها حسب قوله لم يقرأ به أحد إطلاقاً ، وبعضها يخالف القراءة المشهورة ، فكيف أثبت كتاب المصحف فيه هذه الأخطاء الظاهرة ، وكيف يتقلب المصحف بين أيدى الأعلام من الصحابة دون أن يلتفت إلى هذه الأخطاء أحد ، ثم بقى الأمر على حاله حتى يجيء الحجاج فيصلحه ؟ وكيف سمح عثمان لكتاب المصحف أن يكتبوه بهذه الأخطاء ، ثم يوجهه إلى العراق ليكون دستوراً فى القراءة ، يقرأ الناس عليه القرآن ، وكيف سكت الصحابة عن ذلك ومضوا عليه دون نكير وهم من هم يقظة ، فى أمر الدين ، واستبسالا فى الدفاع عنه ؟ ولم اختص مصحف العراق بهذه الأخطاء دون غيره من المصاحف ؟ وما بال باقى المصاحف التى وجهها عثمان إلى الآفاق ؟ لو ان المدعى سائل نفسه كل ذلك وتدبره لما أقدم على ما أقدم عليه ولما طوح بنفسه فى هذا المهوى ، إلا أنها فرية تحمل فى نفسها دليل افترائها ، وتجمع فى أعطافها كل باطل من القول وزور . جاء فى الاتقان ص ١٨٣ الجزء الأول ما يأتى : « ما يشهد عقل بأن عثمان وهو إمام الأمة الذى هو إمام الناس فى زمنه وقدوتهم يجمعهم على المصحف الذى هو الإمام ، فيتبين فيه خللا ، ويشاهد فى خطه زللا ، فلا يصلحه كلا والله ما يتوهم عليه هذا ذو إنصاف وتميز ، ولا يعتقد أنه أخر الخطأ فى الكتاب ليصلحه من بعده وسبيل الجائين من بعده البناء على رسمه والوقوف على حكمه » .

« ومن حيث إنه لا يشفع للمدعى فى المسلك الذى سلكه أن يكون قد نقل هذه الروايات الزائفة عن بعض الكتب فقد رد عليها العلماء ردوداً قاطعة مفحمة ، فلم يأبه لها أو يشر إليها ، وليس هذا شيمة الباحثين الذين ينشدون الحق ، ويتذرعون بحرية البحث وتوطئة أكنافه ، ويلتمسون لأنفسهم المعاذير .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم يكون زعم المدعى أنه لم يتعرض فيما كتب للدين زعماً مردوداً ، إذ لا جدال فى أن ما تسفر عنه أقواله على الوجه الذى بسطته المحكمة هو تشكيك

المسلمين فى كتابهم أساس دينهم — كما أن مايثيره المدعى من أن التعرض المجيز للمصادرة هو الذى يؤدى إلى قيام ثورة أو إذكاء فتنة ، وهو غير قائم فى خصوصية الدعوى ، فلا ثورة قامت بسبب الكتاب المصادر ، أو كادت ، ولا فتنة نشبت أو أوشكت ولا آذن الأمر بشىء من هذا من قريب أو بعيد — ما يثيره المدعى من ذلك لا وجه له ولا غناء فيه ، فليس بشرط ، أن يقع بسبب التعرض للدين تكدير للسلم العام فعلا ، بل يكفى أن يكون من شأن التعرض حصول هذا التكدير — أى أن يكون ثمة احتمال أن ينشأ عنه ، ويترتب عليه ، كما أن هذا التكدير لا يلزم أن يكون مادياً بحدوث شغب ، أو حصول هياج ، بل يكفى أن يكون معنوياً باثارة الخواطر وإهاجة الشعور ، ولامشاحة فى أن إذاعة الأقوال المتقدمة فى بلد دينه الرسمى الاسلام ، وعن أقدس مايقدسه المسلمون وأحفظ ما يحفظون عليه ، من شأنه تكدير السلم العام ، وعلى هذا الوجه ، يكون مجلس الوزراء حين قدر هذا التقدير ، وانتهى إلى هذه النتيجة لم يعد سبيل الحق ، ولم يجاوز حدود القانون .

« ومن حيث إنه لذلك تكون الدعوى على غير أساس سليم حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٦٨٥ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمد عفت بك وحسين أبو زيد بك وعلى أبو الفيط بك وعلى على منصور بك المستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٣٨٤

محكمة استئناف مصر

٨ أبريل سنة ١٩٤٧

مقاصة طبقاً للمادة ٣٤٨ مرافعات . دعوى فرعية . شروط قبولها . علة ذلك . تجنب الضرر .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين للمحكمة أن صاحب الدعوى الفرعية يرمى بها إلى طلب المقاصة التى أشار إليها القانون فى المادة ٣٤٨ مرافعات كانت دعواه الفرعية مقبولة بصرف النظر عن قيمة الدين الذى يطالب به إن كان يزيد الدين المطلوب فى الدعوى الأصلية أم ينقصه . وبغض النظر أيضاً عن وجود ارتباط بين الدعويين أو عدم وجوده .

٢ — والعلة فى جواز طلب المقاصة القضائية بدعوى فرعية هى تجنب الضرر الذى قد يصيب المدعى عليه من أعسار المدعى عقب تنفيذ الحكم الذى يصدر له فى دعواه من قبل أن يكون المدعى عليه قد

حصل من جهته على حكم فى دعواه التى يرفعها على خصمه بطريقة أصلية .

٣ — إذا دلت ظروف الأحوال على أن الدعوى الفرعيـــة لم ترفع على سبيل الـكيد وأن المدعى لم يرفع دعواه الأصلية بدين ثابت معلوم المقدار واجب الأداء لا يكون له الحق فى أن يطلب حمايته من تأجيل الفصل فى دعـواه الذى يستدعيـه النظر فى أصل ومقدار الدين المطلوب فى الدعوى الفرعية .

المحكمة

« حيث إنه عن الموضوع فإن الدعوى رفعت ابتداءاً من المستانف ضد المستأنف عليهم وآخرين بصحيفة أعلنت فى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٤ قال فيها ما يوجز فى أن أخاه عياد افندى رزق الله توفى بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ثم توفى بعده والده رزق افندى عبد الملك بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وأنه سبق أن رفع الدعوى رقم ١٨ سنة ١٩٣٩ كلى بنى سويف قضى له فيها بتثبيت ملـكيته لنصيبه الشرعى فى تركة أخيه وقدره ½ ٢ س و ١ ط وتأيد هذا الحكم استئنافياً وتنفذ بالاستلام شيوعا فى التركتين . وأنه رفع بعد ذلك دعوى القسمة رقم ١٣٧٧ سنة ١٩٣١ جزئى الفشن بفرز وتجنيب حصته . وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ تم الصلح بينه وبين ورثة أخيه المرحوم عياد على أن يأخذ ٣ ف و ١٤ ط فى نقط معينة وتصدق عليه من المحكمة أما نصيبه عن والده فلا تزال دعوى القسمة منظورة بالنسبة له . ثم رفع الدعوى الحـالية يطالب بريع الـ ٣ ف و ١٤ ط من تاريخ وفاة أخيه الحاصلة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ لغاية سنة ١٩٤٢ عبارة عن ١٢ سنة على أساس أن ريع الفدان فى السنة ١٣ جنيه فيكون المجموع ٥٥٨ جنيه و٩٩٦ مليم والفوائد بواقع ٥ ٪ سنوياً الخ . وفى ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة الابتدائية بندب خبير لتقدير الريع فى جملة الأطيان التى يملكها المورث على اعتبار أن ما يملكه ١ ط و ½ ٢ س من ٢٤ ط فى هذه التركة وأن الصلح خصه بـ ٣ ف و١٤ ط والخبير باشر مأموريته وقدم تقريره فعلا . وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٦ رفع كل من أخويه ابراهيم افندى رزق الله وملاك افندى رزق الله دعوى طلبا فيها ٤٤ جنيه و٦٥٠ مليم ريع ٢ ف و١٦ س ما يملكه كل منهما ميرثا عن والدهما رزق الله عبد الملك عن المدة من سنة ١٩٣٣ إلى آخر سنة ١٩٣٧ وذلك لأنه (أى المستأنف) كان واضعاً يده على هذين المقدارين فى المدة المذكورة . ومحكمة أول درجة أصدرت حكما تمهيدياً آخر بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٦ بندب الخبير السابق ندبه لتحقيق ما إذا كان المدعى اغتصب الأطيان موضوع الدعويين الفرعيتين . وفى حالة الاغتصاب تقدير صافى ريعها بعد المصاريف الإدارية والقانونية . . الخ

رفع المستأنف الاستئناف الحالى عن هذا الحكم الأخير مستنداً فيه إلى أسباب تتحصل فيما يأتى :

أولا — أن تركتى الأخ والأب مستقلتان كما هو ثابت من حكمى الملكية الصادرين ابتدائياً واستئنافياً بتثبيت ملكيته إلى ١ ط ½ ٢ س فى تركة الأخ وإلى ٥ ط و٦ س فى تركة الأب .

ثانياً — أن قبول أى دعوى فرعية يكون

معلقاً على أمرين (١) وجود ارتباط تام بين الطلبين الأصلي والفرعي (٢) كون الطلب الفرعي مما يسهل الحكم فيه بدون الاحالة إلى التحقيق أو تحقيق أدلته بمعنى أنه لا يصح أن يترتب على الطلب الفرعي تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية — وواضح بجلاء عدم وجود ارتباط إطلاقاً . فالدعوى الأصلية هى مطالبة بريع نصيب المستأنف فى تركة أخيه . والدعويان الفرعيتان مرفوعتان عن حصة المستأنف عليهما الأولين فى تركة أخرى وهى تركة الوالد — ولم ترفع الدعويان إلا بعد نضوج الدعوى الأصلية وصلاحيتها للحكم وبعد مرور حوالى سنتين من تاريخ رفع الدعوى الأصلية .

ومحكمة أول درجة أحالت على الخبير تحقيق الاغتصاب مع أنه يجب أن يكون موضوع دعوى خاصة بالملكية . كما أن الاغتصاب يجب أن يصدر به حكم خاص .

ثالثاً — ومع ذلك فان الدعويين الفرعيتين لا أساس لهما لأن الوالد قبل وفاته حرر وصية فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٧ خص فيها المستأنف بـ ٥ ف و ١٥ ط و ٦ س من أطيانه البالغ قدرها ١٢ ف و ٢١ ط و ٤ ف وخص المستأنف عليهما الأولين وأخيهما عياد بالمنزل والشونتين كما خص باقى الورثة بعقارات أخرى . وبعد الوفاة أجيزت الوصية بوضع اليد فعلا . إلا أنه فى سنة ١٩٣٧ لم يحترم ابراهيم وملاك الوصية وباعا نصيبهما إلى ابن أخيهما عزيز ميخائيل رزق الله المستأنف عليه الثالث واقتسموا جميع الأعيان عيناً . وبما أن المطالب بريعها هى من سنة ١٩٣٣ لغاية سنة ١٩٣٧ وهى المدة التى نفذت فيها الوصية فيكون وضع يد المستأنف على القدر آنف الذكر له سند شرعى أقره ابراهيم وملاك وباقى الورثة وصادر من المورث نفسه فلا يطالب فى هذه الحالة بريعه إطلاقاً لأنه وضع يده بحسن نية . وأن المستأنف إذا طولب بريع نصيب المستأنف عليهما الأولين فى هذا القدر فسيستدعى الحال مطالبتهما من جانبه بنصيبه فى ريع المنزل والشونتين . وهذا كله يستدعى بحث تركة الوالد وصحة سند الوصية وتنفيذها مما لا يمكن بحثه فى الدعوى الأصلية بعد أن نضجت وأصبحت صالحة للحكم — وقد طلب الخصوم ضم القضية رقم ٣٧٧ سنة ١٩٤٤ جزئى الفشن وتبين من أسباب الحكم الصادر فيها أن أطيان تركة الوالد كانت موضوعا اليد عليها من عزيز ميخائيل المستأنف عليه الثالث نيابة عن الورثة حسما للنزاع بينهم ويوزع صافى الريع على كل وارث حسب نصيبه وهذه نقطة هامة لم تلتفت إليها محكمة أول درجة .

« وحيث إنه عن السبب الأول فإنه تبين من الاطلاع على الاعلام الشرعى الصادر من محكمة الفشن الشرعية بتاريخ ١٤ يوليو سنة ٩٣٦ ومرفق بحافظة المستأنف رقم ٥ دوسيه المحكمة الابتدائية أن عياد توفى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وانحصر إرثه الشرعى فى والده رزق الله افندى عبد الملك وزوجته نجيه اسطفانوس حنا وبنتيه لويزه وفوزيه ثم توفى رزق الله افندى عبد الملك فى ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢ وانحصر إرثه الشرعى فى زوجته فردوس يوسف وأولاده البلغ وهم مرقس وابراهيم وملاك وفريزه وست .

« وحيث إن هذا الاعلام ظاهر الدلالة على أن عياد توفى قبل والده رزق الله وان هذا الأخير كان أحد ورثته شرعا . وبما أن ما ورثه الوالد فى تركة ولده أصبح ملكا له لأن الميراث سبب من أسباب الملكية المنصوص عنها فى المادة

٤٤ مدنى فهو يضيف للوارث ملكية العقار الموروث كما يضيفها أحد العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية . فالمستأنف بناءاً على ذلك قد تلقى ملكية الـ ٣ ف ٤ ط التى يطالب بريعها عن أبيه وإن كانت هى أصلا ملكا لأخيه .

ولقد أصابت المحكمة الابتدائية الحقيقة إذ قالت « انه بوفاة عياد انتهت تركته وأصبحت غير قائمة واندمجت فى تركة والده وأصبحت أموال الوالد تركة واحدة ولهذا تكون الأطيان المطالب بريعها فى الدعوى الأصلية والدعويين الفرعيتين من تركة واحدة والارتباط قائم .

« وحيث إن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨ سنة ١٩٣٩ كلى بنى سويف والحكم الصادر استئنافياً بتأييده لم يخرجا عن هذه الحقيقة وما كان من الميسور بداهة أن يخالفاها وإن كانا كما يبدو من مطالعتهما قد بينا بناء على طلب المستأنف فى صحيفة افتتاح تلك الدعوى ما خصه بالقيراط فى تركة أخيه ميراثا عن والده .

« وحيث إنه من السبب الثانى فان المادة ٢٩٤ مرافعات تنص على أنه فى حالة ما إذا رفع المدعى عليه دعوى فرعيــة فى أثناء الخصومة فتضم الدعوى الفرعية إلى الدعوى الأصلية ويحكم فيهما فى آن واحد إذا كان لذلك وجه . وعبارة « إذا كان لذلك وجه » تعطى للمحكمة الحق فى تقدير ظروف كل دعوى يقدمها المدعى عليه والمحكمة حرة فى هــذا التقدير ولا تتقيد إلا بالمبادىء العامة التى من أجلها شرعت الدعاوى الفرعية . ومن هذه المبادىء أن دعوى المدعى عليه الفرعية تكون مقبولة فى حالة طلبه المقاصة القضائية التى أشار إليها القانون فى المادة ٣٤٨ مرافعات الخاصة بتقدير قيمة الدعوى لتعيين النصاب الجائز استئنافه حيث نصت على أنه « فى حالة ما إذا أقيمت دعوى من المدعى عليه على المدعى فى أثناء الخصومة أو دعوى بطلب المقاصة يعتبر فى التقدير أكبر مبلغ حصلت المطالبة به أمام المحكمة » . فإذا كان المدعى عليه يرمى فى دعواه الفرعية إلى حصول هذه المقاصة كانت دعواه مقبولة بصرف النظر عن قيمة الدين الذى يطالبا به إن كان يربو الدين المطلوب فى الدعوى الأصلية أم ينقصه . وبغض النظر أيضاً عن وجود ارتباط بين الدعويين أو عدم وجوده ومن ثم تكون الدعوى مقبولة من باب أولى إذا وجد الارتباط كما هى الحال فى هــذه القضية للأسباب ذات الذكر المتقدم .

والعلة فى جواز طلب المقاصة القضائيــة بدعوى فرعية هى تجنب الضرر الذى قد يصيب المدعى عليه من إعسار المدعى عقب تنفيذ الحكم الذى يصدر له فى دعواه من قبل أن يكون المدعى عليه قد حصل من جهته على حكم فى دعواه التى يرفعها على خصمه بطريقة أصلية .

« وحيث إن المستأنف عليهما الأولين دفعا دعوى المستأنف الأصلية بأنه واضع يده على نصيبهما فى الأطيان المكلفة أصلا باسم والدهما منذ وفاته فى سنة ١٩٣٣ لغاية سنة ١٩٣٧ . ثم رفعا الدعويين الفرعيتين بقيمة ريع هذا النصيب عن المدة المذكورة . ويدل ذلك كما يبدو مع باقى ظروف الدعوى أنهما إنما يهدفان إلى أنه إن صح جدلا ما ادعاه المستأنف فى دعواه الأصلية وكان يداينهما بالريع الذى طلبه فيها فإنهما من جهة أخرى يداناه بريع نصيبهما سابق الذكر وأنه لذلك يكون هناك محل للمقاصة القضائية باعتبار أن هذه المقاصة على خلاف المقاصة القانونية لا تحصل بقوة القانون وإنما تقع بحكم القضاء بعد تصفية الدينين وجعلهما

صالحين لإجراء المقاصة بينهما . ولا شك فى أن بحث هاتين الدعويين يستلزم معرفة ما إذا كان المستأنف واضعاً اليد على نصيب المستأنف عليهما فيما هو مكلف أصلا باسم والدهما وصفة وضع يده تمهيداً للفصل فى طلب إلزامه بالريع. ولا ترى المحكمة محلا لما زعمه المستأنف من أنهما قصدا بالدعويين الفرعيتين تعطيل الفصل فى دعواه الأصلية لأن ظروف الأحوال تشعر بادىء الأمر أنهما لم ترفعا على سبيل الكيد . ولأن المستأنف لم يرفع دعواه الأصلية بدين ثابت معلوم المقدار واجب الأداء حتى يطلب حمايته من تأجيل الفصل فى دعواه الذى يستدعيه النظر فى أصل ومقدار دينى المستأنف عليهما الأولين .

« وحيث انه عن السبب الثالث فإنه حيال ما وضح من وجوب قبول الدعويين الفرعيتين لا ترى المحكمة محلا للبحث فى هذا السبب لأنه وثيق الاتصال بموضوعهما الذى لم تفصل فيه المحكمة الابتدائية بعد .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده وإلزام المستأنف بالمصاريف » .

(استئناف مرقص افندى رزق الله عبد الملك وحضر عنه الأستاذ اسرائيل معوض ضد ابراهيم افندى رزق الله عبد الملك وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عزوز اسكندر رقم ٧٦٣ سنة ٦٣ رئاسة وعضوية حسن نجيب بك واحمد اسماعيل فهمى بك واحمد كامل بك المستشارين) .

٣٨٥
محكمة استئناف مصر
٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧

وكيل . لم يظهر شخصيته للغير . مسئوليته مباشرة قبلهم .

المبدأ القانونى

إن الوكيل الذى يتعامل باسمه دون أن يكشف للغير عن صفته الحقيقية تنشغل ذمته مباشرة بالحقوق والالتزامات التى تنشأ عن العقود التى يعقدها باسمه ويكون لمن تعامل معه حق مطالبته بتنفيذ ما تعهد به (المادة ٥٣٣ مدنى) ولا يغير من حكم هذه المادة أن الوكيل رصد هذه العمليات فى دفاتر الشركة وأوراقها لأن أساس مسئوليته هو عدم كشفه عن صفته للغير وقت التعاقد معه .

المحكمة

« حيث إنه عن الموضوع فان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى ابتداء على المستأنف وقال فى صحيفة افتتاحها أنه بعقد تاريخه ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ تعهد المستأنف بأن يورد له ٢٠٠ طناً من الخشب خلال خمسة أشهر من تاريخ العقد واستلم منه ٥٠ جنيها تخصم من ثمن آخر رسالة على أن من يخالف فى التسليم يكون ملزما بدفع غرامة قدرها جنيه عن كل طن . وأن المستأنف لم يسلمه إلا ٣٣ طناً وقد أنذره المستأنف عليه بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٤٤ بأن يقوم بتسليمه

الباقى فى مدى المدة الباقية من العقد ولكنه لم يفعل وطلب الحكم له بالتعويض وقدره ١٦٧ جنيه وهو يعادل عدد الأطنان التى لم يوردها المستأنف .

ولما لم يدفع المستأنف الدعوى بشىء وكان مقتصراً على طلب التأجيل قضت محكمة الدرجة الأولى عليه بطلبات المستأنف عليه . فرفع الاستئناف الحالى من الحكم المذكور وبناء على أسباب توجز فيما يأتى :

أولا — أنه أى المستأنف تعاقد فى هذه الصفقة بصفته مديراً لشركة « عامر والوكيل » التى وضعت تحت الحراسة بسبب القبض على محمد أفندى الوكيل بتهمة اختلاس ١٤٠ الف جنيه من محافظة مصر وكان يجب رفع الدعوى فى مواجهة الحارس .

ثانياً — أنه حرم من إبداء دفاعه أمام محكمة أول درجة بسبب وجود مستنداته تحت يد الحارس .

ثالثاً — أن المستأنف عليه معترف بأنه لم يدفع سوى ٥٠ جنيهاً وأنه استلم ٣٣ طناً بسعر ٦٫٧٥ جنيهاً فيكون مجموع قيمة ما ورده المستأنف من الخشب ٢٢٤ جنيهاً و ٧٥٠ مليم فإذا خصم منه ٥٠ جنيهاً يكون فى ذمة المستأنف مبلغ ١٧٢ جنيهاً و٧٥٠ مليم لم يقم بدفعه للآن .

رابعاً — أن الشرط الجزائى الذى حكم بمقتضاه يمكن للمحكمة تعديله .

« وحيث إنه عن السبب الأول فإنه بالاطلاع على العقد المؤرخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ومقدم من المستأنف عليه فى حافظة مستنداته رقم ٥ من الملف الاستئنافى تبين أن المستأنف تعاقد فيه بإسمه دون ذكر لصفة الوكالة عن الشركة التى يدعى فى الاستئناف أنه تعاقد عنها مع المستأنف عليه . فعلى فرض أنه كان وكيلا عن الشركة فى أعمالها الأخرى فإن الوكيل الذى يتعامل بإسمه هو دون أن يكشف للغير عن صفته الحقيقية تنشغل ذمته مباشرة بالحقوق والالتزامات التى تنشأ عن العقود التى يعقدها بإسمه ويكون لمن تعامل معه حق مطالبته بتنفيذ ما تعهد به (المادة ٥٢٣ مدنى) ولا يغير من حكم هذه المادة أن الوكيل رصد هذه العمليات فى دفاتر الشركة وأوراقها لأن أساس مسئوليته هو عدم كشفه عن صفته للغير وقت التعاقد معه والغير هنا هو المستأنف عليه فمن ثم فإن المستأنف لا يجديه نفعاً ما قرره فى مذكرته من أن الخبير المعين حارساً على الشركة لديه أوراق ودفاتر تشتمل على هذه العملية .

« وحيث إنه من السبب الثانى فإن القضية تأجلت مرات عدة أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام هذه المحكمة منذ نظرها فى التحضير لأول مرة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ومع ذلك فإن المستأنف لم يتقدم بأى مستند فيها . ولا هو أدخل الشركة ضامنة له فى الدعوى .

« وحيث إنه عن السبب الثالث فإنه تبين للمحكمة من مطالعتها لعقد الاتفاق أنه نص فيه على أن المستأنف عليه قد دفع وقت التعاقد مبلغ خمسين جنيهاً بموجب شيك على بنك مصر على أن يكون هذا المبلغ رصيداً تحت يد المستأنف حتى نهاية استلام المستأنف عليه لكمية الخشب المتعاقد عليها ويخصم هذا المبلغ من ثمن آخر رسالة يستلمها . وتعهد المستأنف عليه بناء على ذلك بدفع ثمن ما يستلمه من المستأنف من الأخشاب أولا بأول فوراً وقت الاستلام .

وقد ترتب على هذا الالتزام الأخير أن المستأنف عليه إذ استلم ٣٣ طناً من المستأنف

قد دفع له ثمنها فور استلامها وكان طبيعياً أن يقتضى المستأنف إيصالا بتوريده هذا القدر للمستأنف عليه ويقول هذا الأخير فى دفاعه أنه أشر على هذا الإيصال بتسديده الثمن فاذا كان هذا الدفاع غير صحيح لبادر المستأنف بتقديم هذا الايصال إلا أنه لم يفعل — وفضلا عن ذلك فإنه مما يؤيد صحة دفاع المستأنف عليه أنه أنذر المستأنف فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٤ بتمسكه بتنفيذ العقد ثم رفع عليه هذه الدعوى ومع ذلك فإن المستأنف لم يطالب المستأنف عليه بثمن الأطنان التى وردها . ولم يكن دفاعه فى هذا الاستئناف واعتذاره عن عدم قيامه بالتزاماته كما يبدو مما أسلفته المحكمة من وقائع مؤسساً على عدم دفع المستأنف عليه ثمن ما أورده إليه من خشب مما يقطع بصحة دفاع هذا الأخير من تسديده ثمن ال ٣٢ طناً للمستأنف .

« وحيث إنه عن السبب الرابع فإن المحكمة ترى ما رأته محكمة الدرجة الأولى من أن التعويض الذى قدره طرفا الخصومة بالعقد فى محله خصوصاً وأن أثمان الأخشاب كانت فى ارتفاع مستمر بالنسبة لنشوب الحرب وأن هذا ما دعا المستأنف إلى التقصير فى توريد الكمية المتفق عليها وحفز المستأنف عليه إلى إنذاره متمسكا بالصفقة . ولما كان المستأنف عليه صاحب مصنع كراسى الأهرام كما يبين من عقد الاتفاق فلا بد وأن يكون قد اضطر إلى شراء أخشاب أخرى بهذه الأسعار التى كانت آخذة فى الزيادة بسبب الحرب كيلا تعطل أعمال مصنعه .

« وحيث إنه لهذه الأسباب الأخرى التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف صاحب المعالى ابراهيم فهمى كريم باشا وحضر عنه الأستاذ فكرى أغا عن الأستاذ حليم ابراهيم ضد محمد افندى سعيد درويش وحضر عنه الأستاذ الفونس الألفى عن الأستاذ كامل دسوقى رقم ١٧٣ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وسليمان ثابت بك مستشارين) .

٣٨٦

محكمة استئناف مصر

٨ فبراير سنة ١٩٤٨

ا — عدم قبول الدعوى . غير جائز للمحكمة إلا إذا طلبه الخصوم .

ب — عدم قبول الدعوى . دفع موضوعى .

ج — دعوى صحة التعاقد ليست دعوى تثبيت ملكية . الأولى تستند إلى عقد لم يسجل . الثانية تستند الى عقد مسجل .

د — وعد بالبيع . حكمه فى فرنسا وفى مصر .

ه — بيع بالعربون . حق كل طرف فى الرجوع مع خسارة قيمة العربون .

المبادىء القانونية

١ — ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون أن يتمسك بذلك أحد الخصوم — لأن هذا الدفع ليس من النظام العام ولا يصح للمحكمة أن تثيره من نفسها .

٢ — إن عدم قبول الدعوى هو دفع موضوعى والحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الأولى كل ولايتها . فإذا استؤنف هذا الحكم ورأت

محكمة الاستئناف إلغاءه كان عليها الفصل فى الموضوع دون إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع تطبيقاً للمادة ٣٧٠ مرافعات وما بعدها .

٣ — إن دعوى صحة التعاقد ليست هى بذاتها دعوى تثبيت الملكية إذ الدعوى الأولى يكون رفعها استناداً إلى عقد لم يسجل — أما الثانية فلا ترفع إلا بناء على عقد تسجل .

٤ — نصت المادة ١٥٩ من القانون المدنى الفرنسى على ما معناه أنه إذا كان الوعد بالبيع مقروناً بعربون فلكل من المتعاقدين الحق فى نقض ماتم من جهته فان هو الذى دفع العربون ضاع عليه عربونه وإن كان الطرف الثانى هو الذى قبضه يرد للآخر ضعفه .

وقد جرى العرف فى مصر بما يتفق مع نص المادة الفرنسية المذكورة وسجله القضاء فى أحكام كثيرة له .

٥ — إنه وإن كان فى البيع بعربون لكل من الطرفين حق الخيار فى الرجوع مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادى فى ذلك الحق إلى أجل غير محدود فإن كان المتعاقدان قد حددا ميعاداً لنقض البيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب .

المحكمة

وحيث إنه عن الموضوع فانه يتلخص فى أن المستأنف أقام هذه الدعوى ابتداء ضد المستأنف عليهما بصحيفة أعلنها لهما فى يوم ١٦ يوليه سنة ١٩٤٦ وقال فيها أنه بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ باعت المستأنف عليها الأولى بضمانة الثانى له حصة قدرها ١٧٢٫٣١ متراً مربعا فى منزلين مبنيين فى الصحيفة المذكورة وأن هذا البيع نظير ثمن قدره ١٠٦٠ جنيه دفع منه ١٠٠ جنيه وقت تحرير العقد والباقى وقدره ٩٦٠ جنيه اشترط دفعه عند التصديق على عقد البيع أمام الكاتب المختص وتعهدت المستأنف عليها الأولى باستحضار مستندات تمليكها إلا أنها ماطلت حتى اضطر الى انذارها مع المستأنف عليه الثانى بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ وأخيراً رفع ضدهما هذه الدعوى طالبا الحكم بصحة التعاقد الحاصل بمقتضى العقد المؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ مع إلزام المستأنف عليهما بالتسليم والمصاريف والنفاذ الخ .

وقد دفع المستأنف عليهما الدعوى بأنه مشترط فى البند الثالث من العقد أن لكل من الطرفين الحق فى الرجوع عن إتمام العقد بشرط أن يتحمل الجزاء المنصوص عليه فى هذا البند — وأن المستأنف عليها مستعدة تنفيذاً لهذا الشرط لرد العربون وقدره ١٠٠ جنيه — أما التعويض المشترط وقدره ١٠٠ جنيه أخرى فان للمحكمة مطلق الحرية فى تقديره على الرغم من النص عليه . ولما كانت طلبات المستأنف قاصرة على إتمام البيع وهو ما لا يبيحه تعاقده مع المستأنف عليها الاولى لذلك فانهما يطلبان رفض دعواه .

وفى يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ حكمت

محكمة الدرجة الأولى بعـــدم قبول الدعوى وإلزام المستأنف بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرشا مقابل اتعاب المحاماة اعتماداً على أنه من المتفق عليه أن دعوى صحة التعاقد أنما هي دعوى تثبيت ملكية فيجب قبل الفصل فيها أن يوفى المشترى بما التزم به وأخص ذلك أداء الثمن .

«وبما أن المستأنف مقر بأنه لم يدفع بعد مبلغ ٩٦٠ جنيه باقى الثمن فيكون دعواه بصحة التعاقد قد رفعت قبل أوانها ويتعين الحكم بعدم قبولها .

وقد رفع المستأنف الاستئناف الحالى عن ذلك الحكم للأسباب المبينة فى صحيفته .

« وحيث إنه لا سند لشىء مما ذكرته محكمة الدرجة الاولى فى حكمها المستأنف من القانون ولا من أحكام المحاكم وانما هى أموراً استحدثتها ابتداعا لا اتباعا : ذلك أنها قضت من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى دون أن يتمسك بذلك أحد من الخصوم — مع أن هذا الدفع ليس من النظام العام فلا يصح للمحكمة أن تثيره من نفسها — كما أن دعوى صحة التعاقد ليست هى بذاتها دعوى تثبيت الملكية كما زعمت المحكمة إذ الدعوى الاولى يمكن رفعها استناداً إلى عقد لم يسجل — أما الثانية فلا ترفع إلا بناءاً على عقد مسجل — أما قولها أنه يجب على المشترى تسديد الثمن وإلا كانت دعواه بصحة التعاقد غير مقبولة فردود أيضاً لأنه قد تنتقل الملكية بعقد اشترط فيه إرجاء دفع الثمن إلى أجل . وقد اشترط الطرفان فى خصوص هذه الدعوى أن لا يحل باقى الثمن إلا عند التوقيع على عقد البيع النهائى فى المحكمة المختصة . وظاهر من دفاع البائعة المستأنف عليها الاولى التى أدلت به أمام محكمة الدرجة الاولى أنها متوقفة عن هذا التوقيع لعدولها عن البيع فلا محل إذن مع هذا التوقف للحكم بعدم قبول دعوى المستأنف لتقصيره فى دفع الثمن خصوصا بعد أن وجه اليها انذار ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ منبهاً عليها بتقديم مستندات التمليك والتوقيع على العقد النهائى فى مدى أسبوع من تاريخ الانذار ومظهراً لها استعداده لدفع الثمن ولم ترد عليه .

« وحيث إنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعوى .

«وحيث إنه بالغاء هذا الحكم ينبغى على هذه المحكمة الفصل فى الموضوع دون إعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع تطبيقا للمادة ٣٧٠ مرافعات وما بعدها . ذلك بأن عدم قبول الدعوى هو دفع موضوعى يكون الحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الاولى كل ولايتها .

« وحيث إن المحكمة ترى فى هذا الصدد أن تردد هنا ما اتفق عليه الطرفان فى البند الثالث من عقد البيع لمعرفة مدى ما لدفاع المستأنف عليهما الذى أدليا به أمام محكمة الدرجة الاولى من الصحة . فقد نص فى ذلك البند على « أن هذا البيع لا رجوع فيه بين الطرفين نهائيا بحيث إذا رجع فيه الطرف الثانى المشترى ولم يقبل دفع باقى الثمن وتوقيع عقد البيع النهائى فيصير قيمة العربون المدفوع المائة جنيه حقا مكتسبا الى البائعة الطرف الاول . ولم يكن للمشـــترى الطرف الثانى حقا بمطالبتها بأى شىء من هـذا المبلغ أو الاعتراض أو الاحتجاج عليها بأى شىء كما أنه إذا امتنعت البائعة الطرف الأول عن توقيع البيع النهائى فتكون ملزمة برد المائة جنيه قيمة العربون ومثلها مائة جنيه بصفة تعويض فتكون الجملة مائتين جنيه مصرى للمشـــترى الطرف الثـــانى بدون أى تأخير وبدون أى عذر كان » .

« وحيث انه وإن ذكر فى مستهل هذا البند أن لا رجوع فى البيع إلا أن الطرفين قد كشفا عن قصدهما فيما تلى ذلك بأن أعطى كل منهما الآخر حق الرجوع بشروط معينة هى بذاتها الشروط التى جرى عليها العرف فى البيع بعربون وهى : أنه إذا دفع المشترى مبلغاً بصفة عربون كما هو واضح فى البند المذكور وعدل عن الشراء لا يكون له حق فى المطالبة بهذا المبلغ وساغ للبائع الاحتفاظ به تعويضا له عما عساه يلحقه من الضرر المترتب على نقض الاتفاق . وإن كان البائع هو الذى رغب فى العدول عن البيع ونقضه لزمه رد ضعف العربون لأنه لو اقتضى إلزامه على رد مقدار العربون الذى كان أخذه فقط لما خسر شيئاً والعدل يقضى بالمساواة فى الخسارة .

« وحيث انه يبدو جلياً أن قصد الطرفين هو اتخاذ العربون وسيلة للوصول إلى نقض ما حصل الاتفاق عليه أبتدائيا وهذا هو المبدأ الذى قرره القانون الفرنسى فى المادة ١٥٩٠ مدنى التى نصت على ما معناه أنه إذا كان الوعد بالبيع مقروناً بعربون فلكل من المتعاقدين الحق فى نقض ما تم من جهته فإن كان هو الذى دفع العربون ضاع عليه عربونه وإن كان الطرف الثانى هو الذى قبضه يرد للآخر ضعفه .

وقد جرى العرف فى مصر بما يتفق مع نص المادة الفرنسية المذكورة وقد سجله القضاء فى أحكام كثيرة له .

« وحيث انه وإن كان لكل من طرفى التعاقد حق الخيار فى الرجوع مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادى فى ذلك الحق إلى أجل غير محدود — فإن كان المتعاقدان قد حددا ميعادا لنقض البيع مقابل ترك العربون فلا دوام لهذا الحق إلا لغاية الأجل المضروب بحيث إذا انقضى الميعاد سقط حقهما فى جواز النقض . فإن لم يكن ثمة ميعاد فيدوم خيار النقض إما إلى حين تنفيذ العقد كما لو سلم البائع المبيع للمشترى أو دفع المشترى للبائع أقساطاً من الثمن واما إلى أن يكلف أحد المتعاقدين الآخر تكليفاً رسمياً بتنفيذ الاتفاق أو إبداء رغبته فى نقضه مقابل خسارة العربون حتى لا يبقى التعاقد معلقاً إلى أجل غير مسمى .

« وحيث انه بمطالعة العقد موضوع الدعوى المؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٥ تبين أن الطرفين لم يحددا ميعاداً اللهم إلا ما ذكر فى البند الرابع من أن التوقيع على العقد النهائى موكول بإعداد البائعة (المستأنف عليها الأولى) مستندات تمليكها دون تحديد لهذا الإعداد . مما اضطر المستأنف إلى أن يوجه للمستأنف عليهما الأولى بصفتها بائعة والثانى ضامناً لها إنذاراً فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ يكلفهما فيه « بضرورة قيامهما فى مدى أسبوع من تاريخ الإنذار بالحضور للمساحة للتأشير على عقد البيع النهائى والتصديق عليه أمام المحكمة وأنه مستعدة لدفع باقى الثمن عند التوقيع بحيث إذا مضى هذا الميعاد ولم يقم المنذر إليهما بنفاذ ذلك سيضطر للالتجاء النفاذ بطلب الحكم بصحة التعاقد الخ » .

« وحيث ان المستأنف عليهما لم يحركا ساكناً بعد هذا الإنذار حتى رفع المستأنف هذه الدعوى عليهما فى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٦ مما يدل على أنهما أسقطا حقهما فى نقض البيع . ومن ثم يتعين الحكم للمستأنف بصحة التعاقد المذكور .

« وحيث ان المستأنف أظهر استعداده فى صحيفة الاستئناف لإيداع باقى الثمن على ذمة الدعوى لذلك ترى المحكمة أن يكون حكمها للمستأنف بصحة التعاقد فى مقابل دفعه باقى الثمن

وقدره ٩٦٠ جنيه للمستأنف عليها الأولى أو إيداعه خزانة المحكمة برسمها .

« وحيث إن المستأنف عليهما أعلنا ولم يحضرا ويجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١١٩ مرافعات » .

(استئناف عبد الله افندى عبد الرحمن بدوى وحضر عنه الأستاذ حبيب لوندى ضد الست خديجه محمد قبودان العتربى وآخر رقم ٥٣٦ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك واحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء التجارى)

٣٨٧

محكمة استئناف مصر

١١ يناير سنة ١٩٥١

عقد توريد القطن فى الريف . هو عقد وكالة بالبيع بالعمولة وليس عقد رهن حيازة .

المبدأ القانونى

١ — ان العقد الذى يورد بمقتضاه أحد التجار فى الريف قطنه لمحل من محال التصدير مع احتفاظه بحق تحديد ثمن القطن فيما بعد هو عقد وكالة بالبيع بالعمولة وليس عقد رهن حيازة .

ولذلك فإن المحل الذى تسلم القطن — إذا كان مخولا له فى العقد تحديد الثمن بعد انقضاء الأجل الذى احتفظ المورد فيه بتحديد الثمن — له أن يحدد الثمن بغير ما حاجة لاتباع الاجراءات المبينة فى المادة ٧٨ من قانون التجارة .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليه بصفته رفعها ابتداء أمام محكمة المنيا الابتدائية وتقيدت برقم ٢١٢ سنة ١٩٤٨ كلى المنيا ضـد المستأنف والخواجه بسطولى فرح بطلب الزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٢١٩ جنيهاً و٥٨١ مليم والفوائد بواقع المائة ستة سنوياً من ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦ لحين السداد والمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه المعلنة فى ٢٦ إبريل سنة ١٩٤٨ إن هذا المبلغ يستحق فى ذمة المستأنف والخواجة بسطولى فرح قيمة الباقى من عمليـة توريد أقطان بعد خصم ثمنها وقد حصل بيعها بموافقتهما وقد أنذرهما المستأنف عليه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ بالوفاء مع الفوائد المستحقة بواقع المائة ستة ورغم هذا لم يقوما بالوفاء وبتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة المنيا الابتدائيـة حضوريا بالنسبة للمستأنف وغيابياً بالنسبة للخواجه بسطولى فرح أولا — باعتبار المعاملة بين الطرفين وكالة بالعمولة . ثانيا — تمهيدياً

وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء المنيا لتصفية الحساب على أساس أن المعاملة بين الطرفين وكالة بالعمولة وأداء المأمورية الموضحة بأسباب الحكم وأبقت الفصل فى الموضوع والمصاريف وذكر بأسباب الحكم أن تكون مهمة الخبير الاطلاع على عقدى الاتفاق المؤرخين ٢٢ أغسطس و٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وكافة الأوراق والإيصالات والخطابات والفواتير المقدمة من الطرفين وما يقدمه الطرفان من الأوراق وكذلك دفاتر الكوبيا المثبتة لأصول الخطابات وكشوف الحساب وأوراق بورصة مينا البصل لتحقيق كمية القطن المسلمة من المدعى عليهما إلى المدعية ومصاريف تخزينها وشحنها وسمسرتها وعمولتها وتأمينها وحلجها وغير ذلك مما تقتضيه المعاملات التجارية ومعرفة ما استحق لأحد من الطرفين قبل الآخر وما لزمه من مصروفات طبقاً لاتفاق الطرفين وللعرف التجارى وما سحب عليها من نقود وما التزمه كل من الطرفين عنها وتحقيق ثمن ما بيع فى التواريخ المبينة بكشوف الحساب المقدمة من المدعية وبمذكرتها وذلك من واقع أوراق بورصة مينا البصل التى تقدم له من الطرفين واستخلاص نتيجة ما لكل من الطرفين قبل الآخر من عمل الحساب المستوفى عن كل ذلك وله فى سبيل أداء المأمورية سماع أقوال الطرفين والاطلاع على دفاترهما وسماع شهودهما دون حلف اليمين وفحص ما يقدمانه له من أوراق ولم يعلن الحكم للآن .

فاستأنفه المستأنف للأسباب الآتية :

أولا ـــ إن المستأنف وآخر رهنا جانباً من اقطانهما إلى شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان فرع ملوى التى يمتلكها الخواجة وليم مستاكى المستأنف عليه واقترضا منها مبلغاً على دفعات مختلفة بفوائد وشروط حددتها العقود المبرمة بين الطرفين وأن هذه العقود لا تخرج عن كونها عقود رهن تجارى بمقتضاها رهن المستأنف أقطانه التى أودعها لدى الشركة ضماناً وتأميناً للقرض وملحقاته القانونية فتنص المادة ٧٨ من القانون التجارى على وجوب إتباع إجراءات معينة عند بيع الشىء المرهون وإلا وقع البيع باطلا بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام وفقاً لنص المادة ٧٩ من القانون التجارى . وأن نص المادة ٨٩ المتعلقة بالوكالة بالعمولة صريح فى وجوب إتباع ذات الإجراءات التى نصت عليها المادة ٧٨ من القانون التجارى سواء كانت العلاقة بين الطرفين رهناً تجارياً أو وكالة بالعمولة الذى زعمه المستأنف عليه قد وقع باطلا بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام .

ثانياً ـــ ليس فى العقود والأوراق التى تحكم هذا النزاع لفظ وكالة بالعمولة أو مجرد كلمة وكالة ولا يمكن أن يتصور عقد وكالة بالعمولة يخلو من هذه الكلمة وعلى العكس فإن العقود والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين مايقطع بأن التعامل متعلق برهن فجميع إيصالات المبالغ التى سلمها المستأنف عليه إلى المستأنف ذكر فيها أن المبلغ سلفة على القطن كما أن العقود ألزمت المستأنف بفوائد وقد احتسبتها الشركة بالفعل الأمر الذى لا يكون إلا فى الرهن وكذلك تضمنت الأوراق والعقود الكثير من الألفاظ والعبارات التى ترد فى عقود الرهن مثل عبارة أن الأقطان مودعة نظير استلام مبلغ كذا وعبارة أن الأقطان المودعة تعتبر ضماناً للمبالغ المسحوبة ولا يجوز للمدين حق التصرف فيها إلا بعد سداد المبالغ المطلوبة منه وهكذا .

ثالثاً ـــ مما يؤكد فكرة الرهن أن

المستأنف عليه كتب إلى المستأنف فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ يخطره بأنه إذا لم يقم بسداد حسابه وسحب الأقطان المودعة فى ظرف ٤٨ ساعة سيضطر إلى بيع تلك الأقطان ومؤدى هذا أن العلاقة بين الطرفين علاقة رهن . وكذلك خطاب ٣ يوليو سنة ١٩٤٦ وقد حصلت الشركة على تفويض من المستأنف ببيع الأقطان وهذا التفويض لا يأتى فى عقود الوكالة بالعمولة إطلاقاً .

رابعاً — قالت محكمة أول درجة أن المستأنف عليه لم يقبض فوائد على معظم المبالغ التى سلمها إلى المستأنف والواقع الذى تنطق به الإيصـالات وكشوف الحساب على عكس ذلك .

خامساً — بفرض أن المعاملة وكالة بالعمولة فإن إجماع الفقه والقضاء على وجوب مراعاة الإجراءات التى نصت عليها المادة ٧٨ من القانون التجارى .

سادساً — مادام أن البيع قد وقع باطلا فالواجب عمل الحساب على سعر ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ . ولذلك يطلب قبول الاستئناف شكلا فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم ببطلان البيع وتكليف الخبير بعمل الحساب على أساس السعر الرسمى ليوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إن الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها وقد ورد الحـكم على أسباب الاستئناف بما تؤيده هذه المحكمة وتقره يضاف إلى ذلك أن واجب المحكمة البحث عن نية المتعاقدين وعما إذا كانا قد تعاقدا على إنشاء رهن تجارى أم قصدا حالة التوكيل بالعمولة المنصوص عليها فى المواد ٨١ تجارى وما بعدها مع الاستهداء بطبيعة التعامل وعلى ضوء العرف التجارى السابق فى هذه الأعمال والمستفاد من هذا التعاقد ان المستأنف لم يقدم القطن إلى المستأنف ضده كمجرد ضمان لقرض اقترضه إلى أن يتسنى له أداء القرض فيسترد هذا القطن الذى قدمه تأميناً للقرض وإنما قدمه بنية التصرف النهائى فيه ذلك التصرف الذى يتم بتحديد الثمن طبقاً لشروط نصوص التعاقد ويؤيد ذلك نصوص التعاقد والعرف التجارى الجارى فى مثل هذه الأعمال وطبيعة هذا التعامل الذى يقتضى السرعة فى التصرف فى بضاعة يتقلب عليها السعر من آن لآخر — ولهذا فإن محكمة أول درجة قد أصابت فيما ذهبت إليه من رفض قبول تفسير المستأنف للتعاقد موضوع النزاع بأنه عقد رهن حيازة واعتباره عقد وكالة للبيع بالعمولة طبقاً للمادة ٨١ من قانون التجارة وما بعدها ذلك لأن قصد المتعاقدين من هذه العملية هو توريد قطن إلى وكيل وقبض مبلغ تحت حساب بيعه وإعطاء الوكيل امتيازاً على القطن وكان هذا من صميم نظام الوكالة بالبيع بالعمولة المبينة أحكامها فى القانون فقد عرفت المادة ٨١ تجارى الوكيل بالعمولة بأنه هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة — وطبيعة هذا التعاقد تتفق وهذا التعريف فهو عقد تلتزم بمقتضاه الشركة المستأنف ضدها بأن تعمل باسمها أو باسم المستأنف وبأمره وعلى ذمته عملا معيناً « وهو بيع أقطانه » فى مقابل أجر يسمى « العمولة » ولا يغير من طبيعة هذا التعاقد شىء من الحواشى التى وردت فيه من اعتبار القطن المودع لدى الشركة المستأنف ضدها ضامناً للمبالغ المقدمة للمستأنف واحتمال استرداد هذا القطن

وأن للشركة حق الامتياز عليها إذ أن بعض هذه الحواشى منوه عنها فى مواد قانون التجارة المتعلقة بالوكالة للبيع بالعمولة فثلا حق الامتياز للوكيل بالعمولة على البضائع المسلمة إليه أو المودعة عنده وحق حبسها مقرران فى المادة ٨٥ تجارى التى نصت على أن للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده . وله أيضاً حق حبسها فيقدم على غيره فى استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل .

« وحيث إنه لذلك وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف يتعين تأييده » .

(استئناف بيترو افندى فرح وحضر عنه الأستاذ محمد أبو السعود عن الأستاذ ابراهيم كيرلس ضد الخواجه وليم مستاكى وحضر عنه الأستاذ محمود الدرويش بك رقم ٤٧١ تجارى سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية محمد اللاحظ بك وكيل المحكمة واسماعيل زهدى بك وسيد سيد ابراهيم بك مستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٣٨٨

محكمة بنها الابتدائية

٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠

آلات المصنع . عقار بالتخصيص . تسجيل . رسوم عقار .

المبدأ القانونى

آلات المصنع تعتبر عقاراً بالتخصيص إذا وضعها مالك العقار لاستغلال هذا العقار . وتعتبر عقاراً بالتخصيص فى البيع والقسمة والوصية وغير ذلك فيحصل عليها رسوم عقار عند تسجيل أى تصرف خاص بها .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى سبق بيانها تفصيلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ وهى تتلخص فى أن المدعى اشترى من أخويه حصتهما فى مصنع طوب بعقد بيع مسجل وهذه الحصة تشمل أرض المصنع ومبانيه والآلات الخاصة بالمصنع . فقام خلاف بين المدعى ومصلحة الشهر العقارى فى هل تعتبر آلات مصنع الطوب منقولا فيحصل عن تسجيلها رسم المنقولات ½ ./. أم تعتبر عقاراً فيحصل عن تسجيلها رسم العقار ٣,٥ ./.

« وحيث إن المدعى يرى أن آلات المصنع تعتبر منقولا وحجته فى ذلك أن المواد ٢ ، ٣ ، ٤ من القانون المدنى القديم تؤكد اعتبارها منقولا وأنها تأخذ حكم العقار فى بعض أحوال استثنائية وان اعتبارها عقاراً بالتخصيص ليس له سوى أثر واحد وهو عدم جواز الحجز عليها منفردة عن العقار . أما فيما عدا ذلك فإن حكمها هو حكم المنقولات .

« وحيث إن مصلحة الشهر العقارى ترى أن آلات المصنع تعتبر فى حكم العقار من حيث رسوم التسجيل وحجتها فى ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا استقرا على إخضاع رسوم تسجيل العقارات بالتخصيص لنفس الرسوم التى يخضع لها العقار بطبيعته .

« وحيث إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن آلات المعامل ومهماتها تعتبر عقاراً بالتخصيص إذ جاء بالمادة الرابعة من القانون المدنى القديم أن (آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة) — كما جاء بالمادة ٢/٨٢ من القانون المدنى الحالى (ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله) .

« وحيث إن المدعى يستند إلى ما جاء بعجز المادة الرابعة من القانون المدنى القديم ونصه (بمعنى أنه لايسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به) وذهب إلى أن آلات المعامل لا تعتبر أموالا ثابتة إلا فى حالة الحجز عليها . وفيما عدا ذلك فهى منقول . إلا أن المحكمة ترى أن هذا التفسير الوارد بعجز المادة ٤ إنما جاء على سبيل التمثيل لا الحصر — يعزز ذلك أن المشرع حين وضع القانون المدنى الحالى حذف هذه العبارة عمداً ليكون النص صريحاً فى أن العقار بالتخصيص يأخذ حكم العقار فى جميع الأحوال حتى يزول كل لبس ويرتفع هذا الخلاف فى التفسير .

« وحيث إنه مما يؤكد هذا النظر ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى الحالى عند مناقشة المادة ٨٢ منه — وهل يحسن إضافة عجز المادة الرابعة من القانون المدنى القديم أو إبقاء النص كما هو — فقيل ما نصه (أن نتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى النص على حالته حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل) .

« وحيث إنه لكل ما تقدم تكون آلات مصنع الطوب المبيعة إلى المدعى عقاراً بالتخصيص تأخذ حكم العقار فى البيع — ومن ثم يجب احتساب رسوم التسجيل عنها رسوم تسجيل العقار . ولذا يكون أمر التقدير المعارض فيه فى محله ويتعين تأييده ورفض المعارضة موضوعاً .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات فيتعين إلزام المعارض بالمصاريف » .

(قضية سعادة اسماعيل بك مختار ضد حضرة صاحب المعالى وزير العدل رقم ٦٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية فهمى محمد غنيم بك رئيس المحكمة ومحمد احمد وهبه وأنور ابراهيم خلف القاضيين) .

٣٨٩

محكمة مصر الابتدائية

٢٧ مارس سنة ١٩٥٠

أحكام عرفية . تصرفات السلطة القائمة بها . لايجوز الطعن عليها طبقاً للمرسوم ١١٤ سنة ١٩٤٥ . مؤدى حكمة وضعه تغطية الإجراءات الصادرة عن تلك السلطة وهو يسرى على ماسبقه من حوادث .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ تنص على أنه « لاتسمع

أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نطاق الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة بطريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر . . . . أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض . . الخ .، وإذن فإنه يمتنع بهذا النص فى عموميته التى ورد بها على المحاكم المدنية والجنائية النظر فى أية دعوى يكون الغرض منها الطعن المباشر بالمطالبة بإبطال ما تكون قد أمرت به السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو الطعن غير المباشر بالمطالبة بالتعويض عما يكون قد أمرت به تلك السلطة من هذا القبيل .

٢ — ليس من جدل فى أن ما صدر من رفعة المدعى عليه الأول من أوامر قبل المدعية إنما كان منه — بقولها هى — بصفته المخولة له إبان قيامه بتلك السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، ولا يجدى المدعية فى ذلك ما حاولت من توجيه الادعاء إلى رفعة المدعى عليه الأول بصفته الشخصية لقيام تلك الحقيقة السالف ذكرها من ناحية ومن ناحية أخرى لأن هذا النص قد جاء لحماية مندوبى تلك السلطة إطلاقاً مانعاً لما يتذرع به المدعون من مثل هذه التوجيهات فى التقاضى .

٣ — مؤدى حكمة هـذا النص هو تغطية كل ما يكون قد صدر عن تلك السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وعدم إثارة آثارها إطلاقا وبأى صورة كانت وذلك رعاية للاعتبارات السياسية أو النظامية التى أوحت بقيام هذه السلطة وهدفها فيها تغليب الصالح العام .

٤ — ويسرى هذا القانون على ما سبقه من الحوادث على ما يبين من عبارته التى تصدر بها .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت دعواها تقول فيها ما يتأدى فى أن رفعة المدعى عليه الأول مصطفى النحاس باشا كان قد أصدر أمراً عسكرياً فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ بغلق المطبعة المملوكة لها وقد ظلت هذه المطبعة مغلقة إلى يوليه سنة ١٩٤٤ إذ طلبت المدعية أن يصرح لها ببيع ما بها من أدوات خشية ضياعها أو تلفها بالصدأ . وقد صرح رفعة المدعى عليه الأول لتاجرين اثنين بدخول المطبعة لشراء ما فيها فاستعد هذان التاجران واشتريا ما فى المطبعة بثمن بخس قبلته (المدعية) لما رأته من سرقة آلة طباعة كبيرة من المطبعة كما سرق منها ستة آلاف كتاب من تأليفها . كما أن رفعة المدعى عليه الأول قد أمر باعتقالها مدة شهرين ونصف ولهذا فهى تطلب الحكم لها قبل رفعة دولة الحاكم العسكرى بديوان رئاسة الوزارة بتعويض قدرته بمبلغ ٥٠١٥٠ (خمسون ألفاً ومائة وخمسون جنيهاً) على التفصيل المبين بعريضة دعواها .

وقد قال رفعة المدعى عليه الأول أن تلك المدعية تقوم بنشر بعض المطبوعات (نشرة معنونة « مأساة الإسلام فى بلاده » وأخرى عنوانها « محاربة التعليم الحر الإسلامى وحرمان فقراء المسلمين من الثقافة التى تؤهلهم لدخول الجامعة ») وذلك بغير إذن الرقابة العسكرية التى كانت مفروضة حينذاك بسبب نظام الأحكام العرفية فطلبت حكمدارية البوليس من إدارة الأمن العام استصدار أمر عسكرى بغلق المطبعة فصدر الأمر بذلك . كما أن تلك المدعية قد قامت بتوزيع صورة من خطاب كانت أرسلته إلى رفعة المدعى عليه الأول ذكرت فيه عنه أموراً غير صحيحة فأمر باعتقالها مستعملا حقه الذى خوله إياه القانون فى تنفيذ الأحكام العرفية .

وقد دفع رفعة المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبعدم سماع الدعوى طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ وبعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى وقد أسهب طرفا الخصومة بمذكراتهما فى بيان ما يستند إليه كل من وجهة الرأى .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن الدفع بعدم سماع الدعوى هو ما يستأهل البدء به إذ أن الفصل فيه يغنى عن المساس بالموضوع على غير الدفوع الأخرى التى قد يستلزم البحث فيها مثل ذلك . وهذا بغير أهمية إلى ما صدر من المدعية من تنازلها عن مقاضاة الحاكم العسكرى (محضر جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٣) تقصر طلباتها قبل رفعة مصطفى النحاس باشا شخصياً ذلك التنازل الذى صدر منها عند إبداء الدفع بعدم سماع الدعوى طبقاً للقانون السالف الذكر إذ أن هذا التنازل لا يغير شيئاً من حقيقة الواقع من أن ما تقوله المدعية أن رفعة مصطفى النحاس باشا قد اتخذه قبلها إنما كان بمقتضى السلطة المخولة له فى قيامه حاكماً عسكرياً والتى بدونها ما كان فى الاستطاعة أن ينفذ ما أصدره ضدها . وإذن فالوضع لا يتغير بهذا التعديل اللفظى الذى بدا فى تنازل المدعية ولا يجدى فيه الرجوع إلى أحكام القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ التى تشمل الحالين : الحاكم العسكرى أو الصفة الشخصية .

« وحيث إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ تنص على أنه « لا تسمع أمام المحاكم المدنية أو الجنائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة بطريق المطالبة بإبطال شىء مما ذكر ... أو كان الطعن غير مباشر من طريق المطالبة بتعويض ... الخ . وإذن فإنه يمتنع بهذا النص فى عموميته التى ورد بها على المحاكم المدنية والجنائية النظر فى أية دعوى يكون الغرض منها الطعن المباشر بالمطالبة بإبطال ما تكون قد أمرت به السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو الطعن غير المباشر بالمطالبة بالتعويض عما يكون قد أمرت به تلك السلطة من هذا القبيل .

« وحيث إنه ليس من جدل فى أن ما صدر من رفعة المدعى عليه الأول من أوامر قبل المدعية إنما كان منه . بقولها هى — بصفته المخولة له إبان قيامه بتلك السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ولا يجدى المدعية فى ذلك ما حاولت من توجيه الادعاء إلى رفعة

المدعى عليه الأول بصفته الشخصية لقيام تلك الحقيقة السالف ذكرها من ناحية ومن ناحية أخرى لأن هذا النص قد جاء لحماية مندوبى تلك السلطة إطلاقاً مانعاً لما يتذرع به المدعون من مثل هذه التوجيهات فى التقاضى .

« وحيث إنه ليس من ريب أيضاً فى أن ما تهدف إليه المدعية فى دعواها هو المطالبة بتعويض عما تقول إنه لحقها من أضرار جراء ما صدر من تلك الأوامر بغلق المطبعة واعتقالها وتلك هى الطريق غير المباشر التى تدخل فى عداد المادة الأولى السالفة الذكر .

« وحيث إن هذا الاتجاه الذى تتجه إليه هذه المحكمة إنما يتأيد بما يبين واضحاً من حكمة وضع هذا النص ومؤداها تغطية كل ما يكون قد صدر من تلك السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وعدم إثارة آثارها إطلاقاً وبأى صورة كانت وذلك رعاية لتلك الاعتبارات السياسية أو النظامية التى أوحت بقيام هذه السلطة وصدور هذا النظام والهدف فيها تغليب الصالح العام على ما قد يمس الصالح الخاص لبعض الأفراد وتلك هى حكمة المرسوم بقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٥ تساير ما توخاه الشارع أصلا من وضع ذلك النظام مايستوجب حماية القائمين به من الرجوع عليهم بشىء حتى لاتفل خشية ذلك أيديهم عما تقتضيه الظروف العامة من إطلاقها .

« وحيث إنه عن سريان هذا القانون على ما سبقه من حوادث فإن ذلك يبين صراحة من تلك العبارة التى تصدر بها المرسوم بقانون وهى « بشأن عدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية » ما يفهم منه أن المقصود به هو تلك التدابير التى اتخذت قبل صدور ذلك المرسوم بقانون . وقد جاء تنظيما لتلك الحالات الناشئة والمتخلفة عما صدر من السلطة المذكورة ولحماية من قاموا بها وأن ذلك ليتأيد بتلك العبارات الواردة فى نص المادة الأولى من هذا المرسوم بقانون بما لا يترك مجالا للشك فى هذا الصدد فضلا عن أنه ليس من المقبول عقلا ولا منطقياً أن يقتصر ذلك النص على ما يقع بعد صدوره وقد ألغيت الأحكام العرفية . ثم إن أحكام هذا المرسوم بقانون قد أريد بها سلب المحاكم من ولايتها فى نوع معين من الدعاوى فهو خاص بتحديد الاختصاص وتلك طبقاً للقواعد العامة من القوانين ذات الأثر الرجعى . وليس يجدى فى ذلك أن تكون المدعية قد رفعت دعواها قبل صدوره ما دامت لم يفصل فيها بعد . وفى هذا السياق لا محل لمناقشة ما تورده المدعية عن تأخر الفصل فى الدعوى لقيامه على الاعتبار الجدلى البحت بغير أن يكون له أية صلة بأحكام القانون فضلا عما يمكن الإشارة إليه فى هذا الصدد مما يلاحظ فى محاضر الجلسات من طلبهـا هى (المدعية) التأجيل المتكرر للأسباب المختلفة التى كانت تقدمها .

« وحيث إنه مما تقدم جميعاً يكون الدفع بعدم جواز سماع الدعوى طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٤ سنة ١٩٤٥ فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز سماع الدعوى مع إلزام المدعية بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية السيدة نبوية موسى ضد حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا بصفته الشخصية وآخر رقم ١٠٣٣ سنة ١٩٤٥ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وصالح ناصر وشفيق عبد الرازق) .

٣٩٠

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠

شهر إعسار المدين . دعوى إشهاره . شرط قبولها حلول الدين .

المبدأ القانونى

دعوى شهر إعسار المدين لا يجوز إقامتها إلا عند حلول ميعاد الوفاء بالدين - ولا تجوز رفعها قبل ذلك طبقاً المادة ٢٤٩ من القانون المدنى الجديد .

المحكمة

« من حيث إن المدعى عليهما الأولين فى الدعوى ولم يحضرا ولا مبرر لاعذارهما عملا بالمادتين ٢٥٠ مدنى و٣٨٦ مرافعات .

« وحيث إن المدعية طلبت الحكم لها أصلياً شهر إعسار المدعى عليهما الأولين وما يترتب عليه من نتائج قانونية واحتياطياً وضع العشرة قراريط وما عليها من ماكينة طحين المبينة الوصف والقوة والتحديد والمعالم بصحيفة الدعوى تأميناً لدينها وقد علقت الحكم لها بطلبيها على ما نصت عليه المادة ٢٤٩ مدنى وما بعدها وقدمت تدعيا للدعوى سنداً أذنياً مؤرخاً فى ١٩٤٩/١١/٣ بمبلغ ٢٤٢ جنيه وموقعاً عليه من المدعى عليه الأول بصفته مديناً وبإمضاء المدعى عليها الثانية بصفتها ضامنة متضامنة للمدين فى إداء الدين وجاء به أن تاريخ استحقاقه فى اكتوبر سنة ١٩٥٠ وأرفقت بالسند شهادة تصرفات عقارية عن تصرفات المدعى عليهما فى بعض أملاكهما (حافظة نمرة ٥ دوسيه عن المدة لغاية آخر يناير سنة ١٩٥٠ وأخرى عن تصرفات المدعى عليه الأول عن المدة من أول فبراير سنة ١٩٥٠ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ حافظة ٧ دوسيه) وتدخل فى الدعوى فؤاد افندى ابراهيم رزق وطلب قبوله خصما ثالثاً ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وقدم حافظة مستنداته نمرة ٤ دوسيه وتتضمن عقد بيع مؤرخ فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ ومسجل بالشهر العقارى فى تاريخه صادر له من المدعى عليه الأول ببيع ١٣ ط و٢س مقابل ثمن قدره ٣٢٠ جنيه ويتبعه ماكينة طحين بمشتملاتها وأرفق معه مستخرج رسمى بأن الباقى فى تكليف المدعى عليه الأول من سنة ١٩٤٩ للآن ١ف و١٦ط و١٣س وقد قبلته المحكمة خصما ثالثاً فى الدعوى وحجزت الدعوى للحكم ومذكرات وتبادلت المدعية والخصم الثالث دفاعهما التحريرى ثم تنازلت المدعية عن الطلب الاحتياطى بمذكرتها نمرة ٨ دوسيه واقتصرت على الحكم لها بطلب شهر الاعسار .

« وحيث إن الاعسار قد أدخله المشرع فى القانون المدنى الجديد دون أن يكون له مقابل فى التقنين المدنى القديم وهو إعسار مدنى قد كفلت أحكامه وشروطه المادة ٢٤٩ مدنى وما بعدها ونصت المادة ٢٤٩ على أنه يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء ثم تعرضت المواد من ٢٥٠ إلى ٢٦٤ — إلى الحالات الواجب اتباعها فى المحكمة وأقلام الكتاب وما للدين والدائن من حقوق وما عليه من التزامات وفى حالة انتهاء الاعسار إلى آخره » .

« وحيث إن المدعية ترى أن القانون فى جانبها ولها حق طلب شهر إعسار مدينها طبقاً للمادة ٢٤٩ مدنى لحلول اجل سداد دينها فى اكتوبر سنة ١٩٥٠ وأصبح بذلك مستحق الاداء وبخالفها الخصم الثالث بأن أجل الوفاء لم يحل عند رفع الدعوى بإعلان صحيفتها المؤرخ فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٠ وأن تاريخ استحقاق الدين والوفاء به هو آخر اكتوبر سنة ١٩٥٠ وأضاف بأن المدين ملىء ولديه من الأموال ما يفى بسداد دين المدعية .

« وحيث إن الخلاف قائم بين الطرفين المتنازعين على تاريخ حلول الدين واستحقاقه .

« وحيث إنه يبين للمحكمة من مطالعة سند الدين أن تاريخ حلوله هو أكتوبر سنة ١٩٥٠ دون ذكر يوم معين فى ذلك الشهر يقوم المدين فيه بوفاء الدين وخلو السند فى ذلك اليوم فى شهر حلول الدين يجعل الأجل ينتهى فى اليوم الأخـير منه ويصبح مستحق الاداء فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ (يراجع المشروع التمهيدى بلجنة المراجعة بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جزء ٣ ص ٢٤ الهامش) وحكمة ذلك واضحة لأنه فى هذه الحالة يفسر السند بما يعود على المدين من نفع بمد مهلة الوفاء لنهاية الشهر المحدد لاستحقاق الدين .

« وحيث إن المادة ٢٤٩ مدنى اشترطت لشهر الإعسار أن يكون الدين مستحق الاداء وشروطه أن يكون محقق الوجود وحالا ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع وإن كان سند الدين حسب ظاهر الدعوى ومن غيـاب المدعى عليهما الأولين محقق الوجود ومعلوم المقدار وخال من النزاع إلا أن أجله لم يحل بعد وقت رفع الدعوى وفقده هـذا الشرط يتنافى مع صريح المادة ٢٤٩ التى توجب لشهر الإعسار واستحقاق الدين بانقضاء أجله وحلول ميعاد استحقاقه والوفاء به (يراجع كتاب قواعد التنفيذ للعشماوى باشا طبعة سنة ١٩٢٧ ونظرية العقد للدكتور السنهورى باشا جزء أول طبعة سنة ١٩٣٤ بند نمرة ٧١٧ ص ٧٥٣) .

« وحيث إن المدعية أقامت الدعوى ضد المدعى عليهما الأولين وأعلنتها بها فى ١٩٥٠/٦/١٩ قبل أن يكون دينها مستحق الاداء فتعتبر الدعوى قد رفعت قبل أوانها ولا عبرة بقول المدعية أن الدين أصبح حالا الآن بعد آخر أكتوبر لأن المعول عليه فى التقاضى هو وقت إقامـة الدعوى وإعلانها للخصوم وكان أمامها وسائل تنفيذ أخرى نصت عليها المـادة ٢٣٥ مدنى لو رغبت فى ذلك قبل حلول تاريخ الوفاء بدينها وأما ما تعرضت له المدعية بمذكرتها من أن الأجل يسقط ويصبح الدين مستحق الاداء عملا بالمادتين ٢٥٥ و ٢٧٣ فرجعه فى التفسير إلى صدور حكم بالإعسار ونص المـادة ٢٧٣ مدنى صريح فى ذلك .

« وحيث إنه لما تقدم بيانه تكون دعوى شهر الإعسار قد رفعت قبل أوانها ويتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى وإلزام المدعية مصروفاتها مع مقابل الأتعاب للخصم الثالث عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية الست عمام محمد خليفة ضد فوزى داود يوسف افندى وآخرين رقم ٢٠٢ سنة ١٩٥٠ ك رئاسة وعضوية محمد أحمد العريان بك وكيل المحكمة وعبد الحميد السيد عبد الوهاب واسماعيل حسنى القاضيين)

٣٩١
محكمة سوهاج الابتدائية
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — شفعة . فى حالة تعدد العقارات المبيعة . للشفيع حق طلب الجزء المتوافر لشروط الشفعة .

ب — العقارات المبيعة إذا كانت مخصصة لعمل واحد . للمشترى حق إجبار الشفيع فى أخذها جميعاً .

جـ — تقدير ثمن القطع جميعها بثمن واحد . تعيين خبير لتقدير ثمن كل قطعة .

المبادىء القانونية

١ — فى حالة تعدد العقارات المبيعة وانفصالها من بعضها يحق للشفيع أن يأخذ العقارات التى تتوافر شروط الشفعة بالنسبة لها دون العقارات الأخرى التى لا تتوافر فيها شروط الشفعة والتى لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة .

٢ — إذا كانت العقارات غير متصلة ببعضها ولكنها مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث أن استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعلها غير صالحة بالنسبة للباقى فإن للمشترى الحق فى اجبار الشفيع أن يأخذ كل الصفقة .

٣ — اذا تقدر للبيع ثمن واحد فإن قيمة العقار المشفوع فيه يقدر بواسطة آل خبرة .

المحكمة

« حيث إن المدعى عليه الثانى قد أعيد اعلانه واعذر فيعتبر الحكم حضوريا فى حقه عملا بالمادتين ٩٥ و ٩٦ مرافعات .

« وحيث إن المدعى أقام هذه الدعوى بتاريخ ١٥ و ١٧ ابريل سنة ١٩٥٠ طلب فيها الحكم أولا بصحة محضر العرض المؤرخ ٢٢ مارس وأول ابريل سنة ١٩٥٠ المراجع من مصلحة الشهر العقارى فى ٢٠/٣/١٩٥٠ برقم ٦٥٥ (ثانيا) أحقيته للأخذ بالشفعة ٢٢ قيراط و ٢١ سهم الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبمحضر العرض سالفى الذكر والمبيعة من المدعى عليه الثانى الى المدعى عليه الأول مقابل ٦٦٢ جنيه المودعة خزانة محكمة اخميم فى ١٥ ابريل سنة ١٩٥٠ — ١٦ يومية أو ماعساه يظهر من الزيادة عند الاطلاع على عقد البيع العرفى الصادر للمدعى عليه الاول من المدعى عليه الثانى مع التسليم وإلزامهما بالمصاريف ومقابل الاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شارحا لدعواه أنه تبالغ لعلمه فى ٢٠/٣/١٩٥٠ أن المدعى عليه الثانى باع إلى المدعى عليه الأول أطيانا بزمام اخميم ونواحى أخرى من بينها مقدار ٢٢ قيراط و ٢١ سهم بزمام اخميم مبينة بصدر العريضة تجاوره من الجهتين البحرية والقبلية ومن حقه أخذها بالشفعة نظير قيامه بالثمن ٦٦١ جنيه والملحقات جميعا وأنه أبدى رغبته فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ وأول ابريل سنة ١٩٥٠ فى أخذ هذا العقار بالشفعة بموجب إنذار رغبة اشتمل على محضر عرض الثمن ٦٦٢ جنيه مع جميع الملحقات وما عساه يظهر من الزيادة عند الاطلاع على عقد البيع العرفى وان المدعى عليه رفض الاستلام وأودع المبلغ خزينة اخميم فى ٥ ابريل سنة ١٩٥٠ بخلاف رسم الإيداع وسجل انذار الرغبة ومحضر العرض وأعلن محضر الإيداع فى ٨ ابريل سنة ١٩٥٠ وارتكن على الجوار الثابت فى مراجعة المساحة من الحدين البحرى والقبلى

« وحيث إن المدعى قدم تحت نمرة ٤ دوسيه حافظة بمستندين أحدهما صورة محضر الإيداع المنوه عنه بالعريضة والمؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٥٠ بمحكمة اخميم ومعلن فى ٨ ابريل سنة ١٩٥٠ والثانى انذار الرغبة المنوه عنه فى صحيفة الدعوى والذى أظهر فيه رغبته لأخذ الـ ٢٢ قيراط و ٢١ سهم بزمام اخميم مقابل الثمن ٦٦٢ جنيه وما يظهر من الملحقات وقد رفض المدعى عليه الأول بقوله وتسجل فى ١٧ ابريل سنة ١٩٥٠

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بسقوط حق المدعى فى الشفعة لسببين (١) ان المدعى طلب الشفعة مجزأة فطلب خيرها الذى زيد ثمنه على ١١٠٠ جنيه للفدان وترك باقيها الأقل جودة وأنه مستعد للتنازل عن مجموع ماخصه فى الصفقة وهو ٤ ف و ١٩ ط و ١٦ س وأن شريكه وقد اختص بمقدار فدان واحد وأربعة أسهم بمبلغ ١١٠٠ جنيه ويقبل اعطاء المدعى الصفقة الخاصة بباقى الثمن وهو ٣٩٠٠ جنيه . (٢) لأن المدعى لم يعرض الثمن الحقيق للأطيان التى يطلبها وهو ١١٠٠ جنيه للفدان ودفع الدعوى فى الموضوع بأن الأطيان المشفوع فيها على قطعتين إحداهما ١٠ ط و ١٤ س يتوفر فيها الجوار وثانيتهما ١٢ ط و ٨ س لايجاورها المدعى إلا من جهة واحدة . ولم يقدم دليل على توفر الجوار فى أرض تساوى فى القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل وقدم تحت نمرة ٥ دوسيه حافظة بمستنداته تشمل عقد البيع وعلى عقد فك رهن .

« وحيث إنه بالاطلاع على عقد المشترى المؤرخ ٢٠ / ٢ / ١٩٥٠ تجد المحكمة أنه صدر من حسن افندى السيد هاشم إلى السيد عبد الواحد محمد الشريف والشيخ محمود محمد حسن عبد المنعم من مقدار ٥ ف و ١٩ ط و ٢٠ س منها ٣ ف و ٢٢ ط و ١١ س على عدة أحواض بزمام اخميم و ١ ف و ٢١ ط و ٩ س بزمام عربان بنى واصل وهذا البيع مقابل الثمن ٥٠٠٠ جنيه يخص الشيخ محمود محمد حسن أحد المشترين ١ ف و ٤ س بناحية اخميم عبارة عن القطعتين الثالثة والرابعة من عقد المشترى ويخص السيد عبد الواحد الباق وتصدق على العقد فى ٢٣ و ٢٨ / ٢ / ١٩٥٠ رسمياً

« وحيث إن العقد المرفوع عنه هذه الدعوى قاصر على القطعتين الأولى والثانية من عقد المشترى وهما ١٠ ط و ١٣ س بحوض المملوك نمرة ٨ قطعة نمرة ٤٤ و ١٢ ط و ١٨ س بحوض المملوك نمرة ٧ قطعة نمرة ١٥ وهما من القدر الذى تخصص للسيد عبد الواحد .

« وحيث إنه ظاهر من عقد المشترى المقدم من المدعى عليه الأول السيد عبد الواحد أن المدعى يحد كلا من القطعتين فى الحدين البحرى والقبلى . ونص فيه على أن الحد القبلى هو المدعى وشركة مصر الهندسية وهذا التحديد نفسه هو الوارد بصحيفة الدعوى

« وحيث إنه لا صحة لما أثاره المدعى عليه الأول عن عدم توافر الجوار فى القطعة الثانية وهى الـ ١٢ ط و ٨ س ويبقى البحث الخاص بقيمة مساواة ثمن أرض الجار لنصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل وذلك لأنه لا يكفى الجوار من حدين بل لابد أن تساوى أرض الجار من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل (المادة الأولى فقرة رابعة من قانون الشفعة القديم لسنة ١٩٠١ والمادة ٩٣٦ م فقرة ثالثة منها) ويجب التعويل على القيمة وقت الشفعة لا على الثمن الذى حصل به المشترى ولا يهم مقدار المساحة (كامل باشا مرسى فى الملكية والحقوق العينية الطبعة سنة ١٩٢٨

ص ٤٢٧ وهامشها من الأحكام تحت ٤ و ٥) .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بالسقوط لتجزئة العقار فالثابت أن الدعوى قاصرة على القطعتين الأوليتين فى عريضة الدعوى الخاصتين بالمدعى عليه الأول والمدعى جار فيها فقط دون غيرها ولذلك قصر الدعوى عليهما دون غيرهما

« وحيث إن قانون الشفعة القديم نص على أنه إذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلبه أخذ المقدار بتمامه أو حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة م / ٢ من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ فى الشفعة . وهذا الخيار معطى للشفيع وثبت له بمجرد كونه جائزاً لسبب الأخذ بالشفعة بالبينـــة للعقار بتمامه بدون وجوب توافر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشيوع بشرط أن يكون فى ممارسته لهذا الحق تحقيق للغرض المقصود فى الأخذ بالشفعة وهو رفع ضرر الجوار المحتمل فلا يترك المجاور له ويأخذ غيره بل يجب أخذ المجاور له أو كل أجزاء العقار جملة واحدة أو المجاور له وما القول به من الباقى ولو لم تتوفر فيه شرائط الجوار من جهتين ص ٤٥٠ و٤٥١ من المرجع السابق .

« وحيث إن هذا إذا كان العقار المبيع واحداً . أما إن كان المبيع عقارات متعـددة منفصلة عن بعضها فيجوز للشفيع أن يأخـــذ العقارات التى تتوافر شروط الشفعة بالنسبة لها لا العقارات الأخرى التى لا تتوافر فيها شروط الشفعة والتى لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لهـا فيما لو بيعت مستقلة (ص ٤٥١ من المرجع المشـــار إليه) أما الحـــالة التى يظهر أن المشترى له حق إجبار الشفيع بأخـــذ كل الصفقة فهى حالة ما إذا كانت العقارات غير متصلة ببعضها ولكنها مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحد بحيث ان استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعلها غير صالحة بالنسبة للباقى كالقطع المتفرقة التى تعد للانتفاع بما ينتج من محصولهـــا فى إدارة وابور لحلاجة القطن أو فاوريقة سكر حتى لا تترك أجزاء لا تحقق الغرض المقصود من الشراء ص ٤٥١ المرجع السابق ودى هلتس بند ٩٥ و ٧١ — فتحى زغلول باشا ص ٩١ بند ٢٣٩ ص٣ لكامل باشا مرسى شرح القانون الجديد بل لقـد قضت محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٠/٢/٤ فى حكمهـــا المنشور بالمجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية بند ١٢٩٧ بأنه إذا كان عقد البيع مشتملا على بيع عقارين مستقلين فليس للشفيع الحق فى الأخذ بالشفعة إلا فى الجزء المجاور له إذ التجزئة موجودة فعـــلا . وقد قررت محكمة المنصورة بتاريخ ١٩٣٤/٥/١٤ بند ١٣١٦ من المرجع السابق بأن فقه الشريعة يجيز التجزئة .

« وحيث إن قانون الشفعة فى القانون المدنى الجديد لم يمنع تجزئة الشفعة فى مواده بل أخذ به الفقه المصرى والأحكام (كامل باشا مرسى بند ٢٢٩ الحقوق العينية الجزء الثالث لشرح القانون الجديد والمحاكم التى بهامش ص ٢٣٢ أيضا) وقد كان مشروع القانون ينص فى فقرة منه على عدم جواز التجزئة فحذفت من المـادة ٩٣٥ ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه من جهة الثمن فإنه إذا تقـدر للبيع ثمن واحد فإن قيمة العقار المشفوع تقدر بواسطة تعيين خبراء بنسبة الثمن المقدر لكل الصفقة مع مراعاة مساحة العقار المشفوع وصقعه (ص ٤٥٢ لكامل باشا مرسى طبعة سنة ٢٨

الملكية والحقوق العينية وبند ٢٣٩ ج ٣ له فى شرح القانون المدنى الحالى) .

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بأن المدعى لم يعرض الثمن الحقيقى للأطيان التى يطلبها وهو ١١٠٠ جنيه للفدان الواحد . وهذا الدفع فى غير محله إذ لا يوجد فى العقد ما يقطع بصحة ذلك فضلا عن أن المدعى عليه لم يخطر المدعى رسمياً بمشتملات البيع وشروطه كما يؤخذ من نص المادة ٩٤٠ من عبارتها « من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى » فى حالة إعلان الرغبة وجاءت عبارته اللاحقة فى م ٩٤١ وأشارت إلى مشتملات الإنذار الرسمى ومنها الثمن فيتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه لذلك يتعين قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتحقيق مقدار قيمة عقار المدعى المجاور للأرض المشفوع فيها فى كل من القطعتين موضوع الدعوى فى الوقت الذى رفعت فيه دعوى الشفعة مراعياً فى ذلك الصقع والجودة وطبقة الأرض ونسبة الثمن الكلى فى العقد وكافة الملابسات . وتقدير قيمة ثمن كل من القطعتين المشفوع فيهما أيضا مع مراعاة الظروف السابقة .

(قضية السيد احمد حسن الشريف ضد السيد عبد الواحد محمد حسين الشريف وآخر رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاه عبد الستار المتشاوى وبدراوى فريد ويحيى محمد) .

٣٩٢

محكمة مصر الابتدائية

٩ فبراير سنة ١٩٥١

طلب رد ما خصم من الموظف . توقيع جزاء عليه لا تملك المحاكم الوطنية الفصل فيه لأنه طلب مباشر لوقف تنفيذ الجزاء . سلطة توقيع العقوبة معروط باقتراف الموظف لفعال تكون جرماً يستأهل عقابه . خضوع أسباب قرار الإدارة لرقابة المحاكم .

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى هذا الصدد أن المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ لنظام القضاء) تحظر على هذه المحاكم تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه وليس لها الحكم بتعويض الاضرار الناشئة عن إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . وأنه فى طلب المدعى رد ما خصم من مرتبه لمدة خمسة عشرة يوماً مما لا تملك هذه المحكمة الفصل فيه لأنه طلب مباشر لوقف تنفيذ هذا الأمر الإدارى الذى قضى بخصم مرتبه عن هذه المدة المذكورة .

٢ — ان سلطة توقيع العقوبة على الموظف إنما هو مشروط بأن يكون قد ارتكب أفعالا تكون جرماً يستأهل عقابه وأن تقدير الرئيس المختص للعقوبه بما يراه مناسباً لما وقع من الموظف مفروض بأنه يقوم على حياطته لظروف ما نسب ذلك الموظف وما ثبت وقوعه منه وعلى تعرف ملابساته فى جميع نواحيه واستكمال ما يجب توفره من أوضاع فى هذا الشأن فيوقع الجزاء الذى يرى توقيعه فى حدود السلطة المخولة له قانوناً . وأن ما يجريه الرئيس المختص من ذلك فى تلك الحدود لا يمكن

للمحاكم أن تعقب عليه كما ليس لها أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع إذ أن تناسب هذا الجزاء لما وقع من فعال منسوبة للموظف مما تختص السلطة الإدارية إطلاقاً بتقديره .

٣ — فانه وإن كان الأصل أن الإدارة لا تلزم ببيان أسباب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك إلا أنه إذا لم تذكر أسباباً فطلب منها ذلك فقدمتها أو إذا كانت أصلا قد ذكرت أسباباً لقرارها فإنه على أية حال تكون تلك الأسباب خاضعة لرقابة المحاكم لتتبين منه صدور هذا القرار وفق الأوضاع القانونية السليمة ويكون هذا القرار سليماً إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره وأن يكون الهدف فيه جديته ومشروعيته ومطابقته لمقتضيات المصلحة العامة فإذا ماتبينت المحكمة فيه ذلك لا يجوز أن يكون محل بحث حتى لو كان للادارة بجانب تلك المبررات اعتبارات أخرى خاصة .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع دعواه يقول فيها ما يتأدى فى أنه كان مديراً لإدارة تحقيق الشخصية بوزارة الداخلية حتى أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ ثم نقل إلى الديوان العام بتلك الوزارة وأنه صدر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٢٤ قرار مجلس الوزراء بإحالته وآخرين غيره — ذكرهم فى عريضة دعواه — إلى المعاش . ويقول — هذا المدعى — أن القرار الصادر بإحالته إلى المعاش فى غير محله إذ لا يمكن فصل الموظفين إلا بحكم من مجلس التأديب فكان يجب — فيما يرى — أن تحيله الحكومة — إذ لم يعين أصلا بمرسوم — إلى مجلس التأديب للحكم بفصله ان وجد مبرراً لذلك . ويقول هذا المدعى أنه أحيل إلى المعاش لأنه غير وفدى إذ أن الوزارة التى أصدرت هذا القرار كانت برئاسة رفعة مصطفى النحاس باشا وأن ذلك القرار صدر بعد تشكيلها بأسبوعين . ولأن الأستاذ ابراهيم فرج مسيحه الذى كان يشغل وقتئذ وظيفة مدير مكتب رفعة المدعى عليه الأول — النحاس باشا — ومدير المستخدمين كان قد رجا جعل صهره الياس رزق الله سكرتيراً لهذا المدعى فرفض ثم كان أن أوقع هذا المدعى على هذا الصهر جزاء إدارياً بخصم خمسة أيام من مرتبه ثم نقله — المدعى — من إدارة تحقيق الشخصية فلهذا حقد الاستاذ ابراهيم فرج على المدعى وتحين فرصة للانتقام منه ولتخلو وظيفة بالدرجة الثالثة التى كان بها المدعى ليرقى إليها الاستاذ ابراهيم فرج إذ كان بالدرجة الرابعة . ويقول المدعى أن ثمت أمراً آخر دعا الوزارة الوفدية إلى إحالته إلى المعاش ذلك أنه أثناء الحرب العالمية الأولى كان ضابط بوليس الاسكندرية وكانت له بزميل ألمانى الجنسية صداقة وقد حكم على هذا الألمانى بالأشغال الشاقة المؤبدة لارتكابه جريمة سياسية ضد الدولة البريطانية ولهذا ولأن تلك الدولة اتهمت حينذاك هذا المدعى بعدم التعاون معها ما حدا بها إلى اعتقاله ثلاثة أيام ولأن الوزارة الوفدية متعاونة مع الدولة البريطانية فقد بادرت إلى التخلص منه . ومن أجل هذا جميعاً يرفع هذه الدعوى للحكم له بمبلغ ٥٢٤ جنيه يقول عنه إنه (فرق العلاوة العادية و٣٠٠٠ جنيه) مع الفرق بين مرتبه وصافى المعاش فى المدة الباقية له وهى ٣ سنوات

و٧ أشهر و٢٠ يوم و١٦٨ جنيه فرق علاوة الترقية و١٢٠ جنيه فرق العلاوة العادية و٣٠٠٠ جنية تعويضا له أى مبلغ ٣٨١٢ جنيه ثم انتهى فى طلباته الختامية إلى طلب الحكم له بإلزام الحكومة بأن ترد إليه مبلغ ٢٦ جنيه و٣٦٢ مليم قيمة ما استولت عليه بدون وجه حق من مرتبه مع تعديل مرتب تقاعده إلى ٥٦ جنيه و ٢٥٠ مليم بدلا من ٤٣ جنيه و ٤٣٠ مليم وبأن تدفع له الحكومة مبلغ ٩٣٠ جنيه و ٢٤٨ مليم صافى فرق مرتب من ٩ مارس سنة ١٩٤٢ إلى حين بلوغه سن الستين بتاريخ ١٩٤٥/٧/١٤ وبأن تدفع له الحكومة مبلغ ١٠٥٠٠ جنيه تعويضاً عما أصابه من أضرار فى سمعته وصحته ومركزه الاجتماعى . وقال المدعى عن مبلغ ٢٦ جنيه و٣٦٢ مليم أنه قيمة جزاء توقع عليه إدارياً بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ عقب تحقيق أجرى إدارياً فى اتهامات نسبت اليه وأجرى فيها تحقيقات بناء على شكوى غفل من التوقيع ولكنه يقول أنها مقدمة من عبدالعزيز افندى مصطفى وأمين افندى عبدالسلام الموظفين بادارة تحقيق الشخصية وأنه يرى أن القرار بهذا الجزاء قد صدر من غير الوزير العامل حينذاك . وقد أسهب هذا المدعى فى بيان أعماله وما قام به من خدمات وندبه للتدريس فى مختلف المعاهد كما عرض فى تفصيل مطول لما أثار عليه حقد النفوس ومنها إرجاءه لعلاوة يستحقها أمين أفندى عبد السلام ومعارضته لإلغاء نقل عبد العزيز افندى مصطفى ويقول أنه من محاسيب مدير الأمن العام ووكيل الداخلية فى ذلك العهد . وكشفه — المدعى — لمساوىء وأخطاء لعبدالعزيز مصطفى المذكور. كما استعرض هذا المدعى فى إسهاب ذلك التحقيق الذى أجرى معه ويقول عنه أنه مبتر وأبتر لعلة شخصية وحاجة فى نفس المحقق الأستاذ محمود عبدالرحمن وكان من الموظفين المنقولين للوزارة لغير عمل وكان يرى إلى تعيينه بدلا منه — من المدعى — فى وظيفة مدير تحقيق الشخصية كما عرض هذا المدعى لنفى مانسب اليه من إتهامات مؤداها تستره على تهم خطيرة لمرؤوسيه وتسخيره المصور وبعض الموظفين فى أعماله الخاصة واستغلاله نفوذه فى وظيفته واخفائه تقارير أخذت بها المحاكم واحتفاظه فى مكتبه بأوراق فيها مسئوليات ضد بعض الموظفين . وحصوله على مبلغ عشرين جنيها رشوة من العسكرى رشوان حسن رشوان لتعيينه عامل بصمة وترقيته إلى أونباشى وكذلك الرشوة الخاصة بتعيين العسكرى عبد الفتاح الزينى كاتباً واتهام هذا المدعى بالسفر باستمارات لأعماله الشخصية وبأنه أخذ هدية منجو من كاتب ضبط الاسماعيلية . ورد عبد العزيز افندى مصطفى مبلغ ثلاثة جنيهات اليه كان قد دفعها أتعاب فحص الدكتور جوديل ابليا وكذلك أخذه بطارخ من عبدالعزيز افندى مصطفى بغير أن يدفع ثمناً لها وأهداه هذا الأخير بأرز وسمك واتهامه بالمبيت عند مرؤوسيه وتكليفهم بالانفاق عليه . وحصوله على هدية مشبك وسمان وعصافير بغيط النصارى هذا وما اليه عرض له المدعى فى دفاعه المطول لينفيه كما عرض لتحامل المحقق ومحاولته اهدار أدلة براءة هذا المتهم من ذلك الذى نسب اليه . وقد تولت وزارة رفعة على ماهر باشا الحكم فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٣٩ وتوقع عليه الجزاء الادارى السالف الإشارة اليه فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وقد تظلم منه ولكن مدير الأمن العام

حال دون وصول هذا التظلم لرفعة الوزير حينذاك . ثم كان أن تولت الحكم وزارة رفعة النحاس باشا فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ فأحيل مع آخرين إلى المعاش على ما سبق ذكره — ويقول هذا المدعى أيضاً أن التحقيق يخضع لرقابة المحكمة ويجب أن تفحصه ليتبين ما انطوى عليه من حقائق كما يجب البحث فى الباعث الحقيقى لصدور قرار مجلس الوزراء بإحالته على المعاش لتبين ما إذا كان صادراً للمصلحة العامة أو إرضاء لشهوة التشفى والإنتقام واستجابة النزعات الحزبية .

وقد أجاب الدفاع عن المدعى عليهما — وزارتى الداخلية والمالية — بأن هذا المدعى قد أحيل إلى المعاش من ٩ مارس سنة ١٩٤٢ بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٢ وانه يبدو من ملفاته الخاصة (المضمومة) أن تحقيقاً أجرى معه انتهى بمجازاته بخصم خمسة عشر يوماً من مرتبه كما يقول المدعى عليهما أنه ثبت قبله مما نسب إليه من إتهامات عديدة — وقد سبق الإشارة إليها — وأن التحقيق أثبت من تلك الاتهامات أخذه بطارخ من عبد العزيز افندى مصطفى ومبيته عند مرؤوسيه وتكليفهم الانفاق عليه وأخذه ثلاثة جنيهات من عبد العزيز افندى مصطفى كان هذا المدعى قد دفعها لفحص الدكتور جوديل إياه على أن يستردها عبد العزيز افندى من الدكتور المذكور . ويقول المدعى عليها أن المحاكم العادية ممنوعة من تأويل أمر إدارى أو وقف تنفيذه أو إلغائه طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إلا الحكم بالتعويض عما يقع مخالفاً للقوانين واللوائح وأن هذا المدعى قد نسبت إليه اتهامات وشبهات تتناثر حول سمعته كوظف كبير ورئيس مصلحة وهى تمس نزاهته الإدارية وان فصله من الخدمة كان لمصلحة عامة ولأسباب مستمدة من ماضيه وأن فى إعادة بعض من فصلوا معه إلى الخدمة ما يستدل منه على قيام اعتبارات خاصة بهذا المدعى حالت دون إعادته إلى الخدمة وفيما يختص بتوقيع الجزاء الإدارى فإنه بمقتضى المادة الثانية من الدكريتو الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ يخول لرؤساء المصالح الحكم بالانذار وبقطع الماهية لمدة لاتتجاوز خمسة عشر يوماً . ولم يكن المدعى معيناً بمرسوم حتى يدخل فى الاستثناء الذى نص عليه فى المادة العاشرة من هذا المرسوم .

« وحيث إنه يبين من استعراض وقائع الدعوى ودفاع طرفيها على النحو السالف الإشارة إليه أن النزاع فيها يدور على ما يطلبه المدعى من رد مبلغ ٢٦ جنيهاً و ٣٦٢ مليم ويقول أنه قيمة ما استولت عليه المدعى عليها الأولى — وزارة الداخلية — بدون وجه حق من مرتبه وهو — المدعى — يسميه فى بعض مواضع تعويضاً وكذلك طلبه مبلغ ١٠٥٠٠ جنيه تعويضاً عما أصابه من أضرار فى سمعته وصحته ومركزه الإجتماعى وأما طلباه الأخيران من تعديل مرتب التقاعد وصرف صافى فرق المرتب من ٩ مارس سنة ١٩٤٢ (تاريخ إحالته إلى المعاش) إلى حين بلوغه سن الستين فى ١٤ / ٧ / ١٩٤٥ فإنهما يتبعان الطلبين الأولين بحيث يقضى فى هذين الأخيرين على ضوء ما يقضى فى سابقيهما .

« وحيث ان عن الجزاء الإدارى الذى وقع على المدعى بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ فإن الأصل فى هذا الصدد أن المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ لنظام القضاء)

تحظر على هذه المحاكم تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه وليس لها الحكم بتعويض الأضرار الناشئة عن إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . وانه فى طلب المدعى رد ماخصم من مرتبه لمدة خمسة عشر يوما مما لا تملك هذه المحكمة الفصل فيه لأنه طلب مباشر لوقف تنفيذ هذا الأمر الإدارى الذى قضى بخصم مرتبه عن المدة المذكورة . ولكن مع التجاوز وتمشياً مع المدعى فى بعض مواضع دفاعه فيما يريده من اعتبار رد هذا المبلغ تعويضاً عن توقيع هذا الجزاء لمخالفته للقانون ولصدوره باطلا إذا لم يصدر من الشخص الذى يملك صدورة وهو الوزير العامل وقت توقيعه ولأن التحقيق الذى سبقه لم يأمر به الوزير المختص . ترى هذه المحكمة أن هذا الذى ذكره المدعى عن ذلك الجزاء الإدارى لما يخول لها حق رقابة هذا الأمر الإدارى لتعرف مدى ما قد يشوبه من عيب لعدم مراعاة نصوص القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو عدم مراعاة قواعد الاختصاص أو الإجراءات الشكلية التى تفرضها القوانين أو التعسف فى استعمال السلطة .

« وحيث إنه عما يثيره المدعى عن توقيع الجزاء السالف الذكر عليه ممن لا يملكه فإنه واضح لأول وهلة أنه لم يكن معيناً فى وظيفته بمرسوم بناء على طلب مجلس الوزراء وبهذا يعتبر من الموظفين الذين ينطبق عليهم حكم المادة الثانية من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ الذى يخول رئيسه مجازاته بقطع خمسة عشر يوماً من مرتبه ولا ريب أن وكيل الوزارة التى يعمل المدعى بأحد فروعها يملك حق إصدار هذا الأمر أو التصديق عليه ما دام غير ممنوع منه بل هو مخول له كما أنه له حق الإشراف العام وفق التنظيم الداخلى الموضوع لتلك الوزارة (المستندان ١ و ٢ حافظة المدعى عليهما ٢٢ دوسيه) . وهذا من الناحية الشكلية أما من الناحية الموضوعية فليس من ريب فى أن سلطة توقيع العقوبة على الموظف إنما هو مشروط بأن يكون قد ارتكب أفعالا تكون جرماً يستأهل عقابه . وأن تقدير الرئيس المختص للعقوبة بما يراه مناسباً لما وقع من الموظف مفروض بأنه يقوم على حياطته لظروف ما نسب إلى ذلك الموظف وما ثبت وقوعه منه وعلى تعرف ملابساته فى جميع نواحيه واستكمال ما يجب توفره من أوضاع فى هذا الشأن فيوقع الجزاء الذى يرى توقيعه فى حدود السلطة المخولة له قانوناً . وأن ما يجريه الرئيس المختص من ذلك من تلك الحدود لا يمكن للمحاكم أن تعقب عليه كما ليس لها أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبى الموقع إذ أنه يناسب هذا الجزاء لما وقع من فعال منسوبة للموظف مما تختص السلطة الإدارية إطلاقاً فى تقديره .

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم ترى هذه المحكمة من مراجعة الأوراق والتقارير الخاصة بالتحقيقات فيما نسب إلى المدعى إنه اعترف بسفره باستمارات حكومية وببدل سفر إلى الأسكندرية أسبوعياً فى شهر أغسطس سنة ١٩٣٨ وعلل المدعى ذلك بأنه كان باذن من وكيل الداخلية وبأنه قام خلال ذلك بتفتيش ومراقبة أعمال تحقيق الشخصية هناك وهذا وحده تصرف معيب لا يبرره ما يتعلل به من تكرار التفتيش أسبوعياً فى هذا الشهر بالذات من السنة وكانت البلدة (الاسكندرية) بالتعيين وليس يسوغه الإذن له من أى رئيس كان — وأما عن تهمة أخذ المدعى البطارخ فقد شهد عوضين رزق كالو بأن عبد العزيز مصطفى افندى استدعاه لمنزله سنة ١٩٣٧ وطلب إليه

أمام المدير أن يستحضر ثماني أقات بطارخ فقدم له ٢/١ ٦ أقة بطارخ سلمها لزوجة عبد العزيز افندى مصطفى ويقول عوضين كالو وعلى البلاسى بأنهما تعبا فى المطالبة بثمنها — كما شهد العسكرى على عطيه بأن على البلاسى قدم عـدة مرات بطارخ كان يحتفظ بها هذا العسكرى حتى يحملها عبد العزيز افندى مصطفى عند ذهابه مع المدير إلى الفندق وكان هذا الأخير ينزل من الفندق بغيرها . كما تناول التحقيق هدية أرز وسمك وصلت لمنزل المدعى . وكذلك أخذ المدعى لمبلغ ثلاثة جنيهات من عبـد العزيز افندى مصطفى كان — المدعى — قد دفعها مقـابل فحص الدكتور جوديل إياه على زعم أن يستردها عبد العزيز افنـدى من الدكتور المذكور . ثم مبيت المدعى عنـد مرووسيه وتكليفهم الانفاق عليه مدة إقامته . وقد شهد فيها بعض أعضاء لجنة الصيادين بما يؤيدهـا وكذلك اهدائه سمان وحلوى . وإن هذه المحكمة ترى من تلك الأوراق وما تضمنته من اتهامات سلف الإشارة إليها بأسباب هـــذا الحكم (الملف ٣ حافظة المدعى عليهما) ما لا ينهض معه دفاعه فيها بما ذكره عنها فى مذكراته لنفيها ومحو أثرها المسيء بنزاهة رئيس مصلحة ما يؤيد سلامة صدور الأمر بالجزاء الذى توقع على هذا المدعى إذ الواضح من كل اولئك وغيره مما حوته تلك الأوراق أن ثمت ما يمس النزاهة فى كبدها أو فى القليل ما لا تخلص معه من شوائب الارتياب . ومن ثم فيكون هذا الشطر من الدعوى على غير أساس سليم .

« وحيث إنه عن إحالة المدعى إلى المعاش فانه وإن كان الأصل أن الإدارة لا تلزم ببيان أسباب قرارها إلا إذا أوجب القـانون ذلك إلا أنه إذا لم تذكر أسباباً فطلب منهـــا ذلك فقدمتها أو إذا كانت أصلا قد ذكرت أسباباً لقرارها فانه على أية حال تكون الأسباب خاضعة لرقابة المحاكم لتتبين منه صدور هـــذا القرار وفق الأوضاع القانونية السليمة ويكون هذا القرار سليما إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره وأن يكون الهدف فيه جديته ومشروعيته ومطابقته لمقتضيات المصلحة العامة فاذا ما تبينت المحكمة فيه ذلك لا يجوز أن يكون محل بحث حتى لو كان للإدارة بجـــانب تلك المبررات اعتبارات أخرى خاصة .

« وحيث إنه بالاطلاع على المذكرة المرفوعة الى مجلس الوزراء بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٢ (المستند ١ بحافظة المدعى عليهما ٨ دوسيه) يتضح أن رفعة وزير الداخلية حينذاك يعرض على المجلس ما يراه من إحالة الموظفين المذكورين بهذه المذكرة ومن ضمنهم المدعى إلى المعاش لعدم صلاحيتهم للعمل ولما يحوم حول نزاهتهـم من شبهات وبناء على ذلك وافق مجلس الوزراء فى ٥ مارس سنة ١٩٤٢ على ذلك . واذن فثمت أسبابا بنى عليهـا هذا القرار من إحالة المدعى إلى المعاش . وليس من ريب فى أن تلك الأسباب لو صحت فانها تكون جدية ومشروعة ومتصلة بالمصلحة العامة .

« وحيث أن هذه المحكمة ترى مما تقدم ومن الأوراق الخاصة بالاتهامات التى نسبت إلى المدعى أنه يقوم قبله صحة هذا الرأى الذى بنى عليه إحالته على المعاش بغير أن يكون من أثر اطلاقا لما يثيره هذا المدعى حول ذلك ممـا أشار اليه عن الاغراض الشخصية أو الشهوة الحزبية التى لم تتعد فى سياقها حد القول منه . وإنما كان قرار إحالته إلى المعاش — على ما تراه هذه المحكمة من وقائع الدعوى وما تضمنته ملفاتها من أوراق — قد جرى تقديره بروح موضوعية بعيداً

عن البواعث الشخصية وقد توفرت فيــه كل عناصره اللازمة لإجرائه . وحتى إذا كان ثمت غير ذلك من أسباب خاصة بجانب هــذا فانه لايلتفت اليها على ماسبق ذكره وإذن فيكون هذا الشطر من طلبات المدعى ومايبنى عليه على غير أساس وهذا بغير حاجة إلى الإفاضة فى حق الحكومة فى إحالة الموظف إلى المعاش بقرار من مجلس الوزراء على ما هو مخول لها بحكم المادة ١٤ من قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بغير أن تكون مضطرة لتقديمه لمجلس تأديب مادام ذلك فى سبيل المصلحة العامة على ماسلف الاشارة اليه.

« وحيث إنه وقد بان عدم سلامة الدعوى فى شقيها الأصليين السالف ذكرهما فانه بالتالى لايكون من محل لما يطلبه هذا المدعى من تعديل مرتبه على النحو المذكور بمذكراته ومن صافى فرق المرتب من وقت إحالته إلى المعاش لحين بلوغه سن الستين .

« وحيث إن المدعى وقد خسر الدعوى فانه يلزم بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الأستاذ احمد فؤاد عبد المجيد ضد حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا بصفته وآخر رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعبد الرحمن محمد) .

٣٩٣
محكمة مصر الابتدائية
١٣ مارس سنة ١٩٥١

مسئولية السكك الحديدية عن سلامة المسافر . تعاقدية . قيامها ولو لم يكن من خطأ من جانبها . عدم إعفاءها إلا بثبوت القوة القاهرة أو خطأ المصاب .

المبادىء القانونية

١ ــ يبرم عقد بين المسافر ومتعهد النقل بمجرد دفع المسافر للأجر المفروض ويلتزم فيه الناقل بتأمين سلامة المسافر ووصوله سالماً إلى المكان الذى يقصده .

٢ ــ الالتزام بتأمين السلامة يستخلصه القاضى تفسيراً لإرادتى المتعاقدين المشتركة إذ ينتظر المسافر أن يصل سالماً إلى المكان الذى يقصده . ولو أن الناقل لم يتعهد ذلك ولو ضمناً لما أقدم المسافر على التعاقد .

٣ ــ وتقوم مسئولية الناقل ولو لم يقع خطأ من جانبه ولا يتخلص من المسئولية إلا بثبوت القوة القاهرة أو خطأ المصاب .

المحكمة

« من حيث إن المدعيين رفعا دعواهما يقولان فيها ما يتأدى فى أن ولدهما المرحوم طلبه عوض الله كان فى يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٣ راكباً قطار السكك الحديد من محطــة كوبرى الليمون قاصداً محطة الدمرداش ــ وكان يقف بهذه المحطة قطار بضاعة محملا بأدوات حــديدية ودبابات تابعة للجيش البريطانى . فعندما وصل قطــار الركاب الذى به ابنهما (المدعيين) صدمت إحدى الدبابات المحملة بقطار البضاعة رأس هذا الابن فى وقفته بجوار النافذة فقضت الصدمة على حياته . ويقول المدعيان إن تحقيقاً أجرى بهذا الصدد وقيــد عوارض وقدما شهادة عنه ــ ٦ دوسيه ــ من واقع الجدول ــ ولهذا فهما يطلبان الحكم لهما بمبلغ الف وخمسمائة جنيه تعويضاً لهما عما لحق بهما من ضرر بفقدهما ولدهما . وترد المدعى عليها ــ مصلحة السكك الحــديدية ــ بأن تحرياتها دلت على أن المجنى عليه كان يطل بجسمه من نافذة القطار فاصطدم بجسم صلب كان محملا

على إحدى العربات على الخط المقابل وكانت هذه العربة مشحونة بمعدات حربية فيكون المجنى عليه قد تسبب بخطئه فى وقوع الحادث وذلك بإخراج جسمه من النافذة مع أن تعليمات المصلحة تقضى على الركاب بأن لا يطلوا من النوافذ — وأنه لم يحدث إهمال من عمال المصلحة وخاصة إذا لوحظ أن هذا القطار — فى الخط المقابل — كان محملا بمعدات حربية للجيش البريطانى يقوم على شحنها وحراستها جنود منه فيمتنع بذلك على عمال المصلحة الاقتراب من هذا القطار . وأنه إذا كان هنالك بروز طفيف فى بعض المشحونات فهذا ما تسببه الاهتزازات الشديدة فى القطار أثناء سيره .

« وحيث إنه يبين من استعراض الوقائع السالفة أن ليس من جـــدل فى وفاة طالبه عوض الله ابن المدعيين بسبب ارتطام رأسه بقطعة حديدية من مشحونات القطار المقابل للقطار الذى كان به هذا المجنى عليه وإنما ينحصر النزاع بين طرفى الدعوى فيما أثارته المدعى عليها — مصلحة السكك الحديدية — من أن هذا الحادث قد تسبب فى وقوعه خطأ المجنى عليه بأن طل بجسمه من نافذة العربة التى كان راكباً فيها أو أن ليس من إهمال من جانب مصلحة السكك الحديدية أو عمالها لما سبق الإشارة إليه مما جاء فى دفاع المدعى عليها .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن مرد الفصل فى النزاع المطروح إنما هو أحكام المسئولية التعاقدية تلك المسئولية التى تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد ما يستتبع وجوب تعرف ماهية الالتزام العقدى فى هذا النزاع القائم والذى يتطلب الإخلال به تطبيق أحكام المسئولية العقدية . وليس من ريب فى أن ثمة عقداً إبرام بين المجنى عليه ومصلحة السكك الحديدية التزمت منه هذه المصلحة بنقله مقابل ما قام به من دفع الأجر المفروض . وفى هذا العقد — كما فى كل العقود — يتولى العاقدان تنظيم العلاقات فيما بينهما وتحديد التزامات كل منهما . وأن للقضاء أن يسد ما يكون ثمة من نقص بما يرى وضعه من وجوه يستلزمها العقد لاستكمال مضمونه . أو أن يحدد — القضاء — ما يكون من التزامات أرادها طرفا العقد ضمناً وذلك تمشياً مع مبدأ سلطة الإرادة principe de l'autonomic de la volonté مما يفترض من أن المتعاقدين قد أوليا القانون — فى شخص القاضى — ثقتهما فى أن يقوم عنهما بفرض ما أغفلاه من التزامات إضافية أو بتقرير الكيف الذى ينظمها (المادة ٩٥ من القانون المدنى الجديد) فإذا كان هذا هكذا فإن العقد الذى يبرم بين المسافر ومتعهد النقل يتضمن التزاماً بتأمين ســــلامة المسافر obligation de securité يستخلصه القاضى من تفسير إرادتى المتعاقدين المشتركة كما أن له استنباط هذا الالتزام أو وضعه إذا لم يذكره المتعاقدان أو كان قد أغفل القانون النص عليه . والسند فى ذلك أن المسافر عندما يتعاقد مع متعهد النقل ينتظر حتما أن يصل سالماً إلى المكان الذى يقصده . وأنه لو أن الناقل لم يتعهد للمسافر ولو ضمنا بذلك لما أقدم المسافر على التعاقد . كما أنه من ناحية أخرى لا يمكن تصور أن الناقل يلتزم بغير ذلك . وإذا كانت بعض الشرائع — المادة ١٧٨٤ من القانون المدنى الفرنسى — تجعل أمين النقل مسئولا عما يصيب البضائع من عطب فالأولى أن يكون ذلك فى حالة الأشخاص ولا محل لمقارنة حياة الإنسان بغيرها من الأشياء . وان للمحاكم بما لهـــا من سلطة فى تعيين الواجب القانونى فى كل نزاع

يطرح عليها أن تنشىء هذا الالتزام من تأمين سلامة المسافر وتفرض وجوده على متعهد النقل. وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يوجب التعويض طبقاً لقواعد المسئولية العقدية. ولا يتحمل المسافر عبء إثبات الخطأ من جانب متعهد النقل بل أنه على متعهد النقل لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت أن إصابة المسافر كانت نتيجة قوة قاهرة أو لخطأ المصاب وتقوم مسئولية متعهد النقل ولو لم يكن مخطئاً.

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم فإنه يكفى للمدعيين أن يطالبا بالتعويض على أساس أن مصلحة السكة الحديد المدعى عليها لم تقم بتنفيذ ما التزمت به من وصول ابنهما سالماً للمحطة التى يقصدها. وعلى هذه المصلحة أن تقوم بنفى المسئولية عنها. فأما ما أبدت هذه المصلحة — المدعى عليها — من أن تحرياتها قد دلت على أن المجنى عليه كان يطل بجسمه من نافذة القطار فاصطدم بجسم صلب كان محملا على إحدى عربات القطار الذى كان بالخط المقابل. فإن هذا القول منها لا يكفى لدرء المسئولية عنها ولا ينهض فى رفع ما التزمت به إلا أن تقدم الدليل المقنع على ماتدعيه ومع ذلك فإن ليس فى طل المسافر من نافذة عربة القطار ما يبيح دمه هدراً ما دام بمكانه المعد للوقوف بها. كما أن النافذة قد أعدت — فيما أعدت له — للطل منها. وإنما يكون لهذا القول من محل إذا كان قد اتخذ المسافر مكانا من العربة لم يكن معداً للجلوس فيه أو للوقوف قباله. ويضاف إلى هذا جميعاً ما يبين من الشهادة المقدمة من المدعيين — ٦ دوسيه — ومؤداها أن هذه الحادثة قيدت برقم ٢١ سنة ١٩٤٣ عوارض عن وفاة طلبه عوض الله فرج وإصابة جاد المولى أحمد ليلة ١٩٤٣/٦/٢٢ لاصطدامهما بجسم صلب بارز من قطار بضاعة أثناء نظرهما من قطار الركاب الذى كانا يركبانه. وإذن فهنالك عامل آخر أدى هو فى حقيقته إلى وقوع الحادث وذلك هو الجسم الصلب البارز من قطار البضاعة. فليس طل المجنى عليه بجسمه من النافذة هو الذى أدى وحده وبالحتم لوقوع الحادث. وكان الواجب فى أمثال هذه الحالة أن يلاحظ بكل دقة سعة المسافة بين قطار الركاب مع مايتوقع من إخراج المسافرين لرؤوسهم وبين مشحونات القطارات المتقابلة. وأن فى إصابة جاد المولى أحمد سائق القطار الذى كان به ابن المدعيين لدلالة على إباحة انحناء رأس الراكب لخارج مستوى القطار وإلا لو كان محظوراً لما كان فعله هذا السائق أثناء قيامه بعمله وهذا السائق أعرف بالطريق من غيره من الركاب فلو كان يعرف أن فيه بعض الأخطار لما انحنى خارج القطار. وأما السبب الثانى الذى تورده المدعى عليها لنفى مسئوليتها من عدم إهمال المصلحة أو أحد عمالها فان هذا القول أيضا لا محل له فى صدد هذا النزاع إذ أن مجرد الإخلال بالالتزام المفروض فيما أبرم من عقد بين العاقدين تترتب عليه المسئولية. كما أن حراسة الجنود للمعدات الحربية لا يصلح سببا للتعلل بعدم امكان توفر عمال المصلحة على القيام بما يجب عليهم من إبعاد كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالركاب والعمل على تأمين حياة هؤلاء وسلامتهم.

« وحيث إنه من كل ما تقدم تكون مسئولية المدعى عليها قائمة وتكون دعوى المدعيين فى محلها ويتعين الحكم لهما بما يطلبان من تعويض ترى المحكمة أن تقدرهما إياه بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه إنما هو تقدير مناسب وفداحة الضرر الذى نزل بهما بفقد حياة ابنهما.

« وحيث إن المدعى عليها وقد خسرت الدعوى فتلزم بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات ».

(قضية عوض الله فرج طلبه وأخرى ضد مصلحة السكة الحديد رقم ٣٩٣ سنة ١٩٤٦ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعثمان الزينى).

قضاء الضرائب

٣٩٤

محكمة بنها الابتدائية

٢٢ يناير سنة ١٩٥١

أوراق التكليف بالحضور . بطلانها . زوال ذلك .

المبادىء القانونية

١ — بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان يزول بحضور المعلن إليه .

٢ — الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل أى دفع آخر أو دفاع موضوعى .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن أقام هذا الطعن بإعلان مؤرخ ١٩٥٠/٦/٢٧ ضد مصلحة الضرائب طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٤/١١ بتقدير أرباحه فى المدة من ١٩٤٣/١٢/٢٠ حتى ١٩٤٣/١٢/٣١ وفى السنوات من ١٩٤٤ لغاية ١٩٤٧ وبإبطال كل ما ترتب على هذا القرار مع الزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال بيانا لطعنه أخطر بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٧ بأن لجنة التقدير أصدرت قراراً بتاريخ ١٩٥٠/٤/١١ بتقدير أرباحه عن المدة والسنوات سالفة الذكر على التوالى بمبلغ ١١ج و٦٠٠ج و٤٨٠ج و٤٢٠ج و٢٩٥ج ولما كان هذا التقدير الصادر به قرار اللجنة فى غير محله لأسباب أوردها بصحيفة الطعن فانه يبادر إلى الطعن فيه بهذه الدعوى وقد تحدد لنظرها جلسة ١٩٥٠/٨/١٠ وحضر محامى الضرائب عن المطعون ضدها وتأجلت القضية لجلسة ١٩٥٠/١٠/٢٣ لحضور محامى الطاعن وفى الجلسة الأخيرة حضر محامى المصلحة أيضا وطلب التأجيل لضم الملف الفردى للطاعن فتأجلت الدعوى لجلسة ١٩٥١/١/١ لتقديم هذا الملف وبجلسة ١٩٥١/١/١ حضر محامى المطعون ضدها ودفع ببطلان صحيفة الطعن لاعلانها لمأمور الضرائب بدلا من اعلانها لإدارة قضايا الحكومة تنفيذاً للقانون رقم ٥٧ سنة ٩٥٠ فحجزت القضية لجلسة اليوم للحكم فى هذا الدفع .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ يبين أنها عدلت البندين الأول والثالث من المادة ١٤ مرافعات وأوجبت تسليم صورة الاعلان الخاصة بالطعون الموجهة للحكومة إلى إدارة قضاياها أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها وجاء بالمادة ٢٤ مرافعات أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٤ مرافعات وفى بعض مواد أخرى من هذا القانون ذكرتها تلك المادة . ونصت المادة ٢٦ مرافعات أن هذا البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحة أو إذا رد على الإجراءات بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو

إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

« ومن حيث إنه جاء بالمادة ١٤٠ مرافعات أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الأعلان يزول بحضور المعلن إليه كما جاء بنص المادة ١٤١ مرافعات أن الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها أو فى الطلب المعارض وإلا سقط الحق فيه — ويتفرع على ذلك أن هذا الدفع لا يعتبر من النظام العام لأنه لو كان معتبراً كذلك لما زال البطلان المترتب عليه إذا كان ناشئاً عن عيب فى الاعلان بحضور المعلن إليه ولجاز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى دون التقدير بقوة من الدفوع أو الطلبات فيها فى حالة بطلان أوراق التكليف بالحضور بسبب آخر خلاف العيوب المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مرافعات كحالة عدم تسليم صورة الاعلان إلى إدارة قضايا الحكومة كما تقضى المادة ١٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ موضوع الدفع فى هذه القضية .

« ومن حيث إنه ثابت من الأطلاع على أوراق الدعوى أنها تأجلت ثلاث مرات وقد حضر محامى إدارة قضايا الحكومة فى الجلستين الأوليين ولم يدفع ببطلان صحيفة الطعن لعدم اعلانها لإدارة قضايا الحكومة كما يقضى القانون وقد طلب الطاعن شخصياً تأجيل الدعوى فى الجلسة الأولى لحضور محاميه ولم يعترض محامى الحكومة على ذلك وجاء الأخـــير فى الجلسة الثانية وطلب التأجيل لضم الملف الفردى للطاعن وأجيب إلى طلبه ومن ثم يكون البطلان الذى يدفع به قد زال لأنه ليس من النظام العام كما سلف بيانه ورد محامى الحكومة التى شرع البطلان لمصلحتها على هذا الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً فى هاتين الجلستين وذلك عملا بالمادة ٢٦ مرافعات — هذا فضلا عن أن حضور محامى الحكومة فى الجلسة الأولى قد أزال البطلان الذى يدفع به لأنه ناشىء عن عيب فى الاعلان كما سبق الشرح عملا بالمادة ١٤٠ مرافعات .

« ومن حيث إنه فوق ما تقدم فان عـدم إبداء الدفع ببطلان صحيفة الطعن لعدم تسليم صورتها لإدارة قضايا الحكومة قبل أى طلب أو دفاع فى الجلستين الأوليين اللتين تأجلت فيهما الدعوى يوجب سقوط الحق فى هذا الدفع عملا بالمادة ١٤١ مرافعات .

« ومن حيث إنه يتعين لمـــا تقدم الحكم برفض هذا الدفع المقدم من المطعون ضدها .

« ومن حيث إنه بالنسبة لموضوع الدعوى فلم تحصل مرافعة فيـــه ويتعين تحديد جلسة لنظره » .

(قضية . . . ضد مأمور أول مأمورية ضرائب بنها بصفته رقم ١١١ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين) .

٣٩٥

محكمة المنصورة الابتدائية

أول فبراير سنة ١٩٥١

إعلان الطعن فى قرار لجنـة التقدير الى مأمور الضرائب واستلامه له وليس إلى أقلام قضايا الحكومة . صحيح .

المبدأ القانونى

إعلان صحيفة الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب إلى مأمور الضرائب واستلام

هذا المأمور الإعلان يجعل الطعن مقبولا ويمنع من الدفع ببطلان الصحيفة لعدم إعلانها إلى المصلحة فى إدارة قضايا الحكومة عملا بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ (١).

المحكمة

« حيث إن الطاعنين رفعا هذه الدعوى ضد مأمور ضرائب المنصورة . بعريضة أعلناها إليه فى ٩/٧/١٩٥٠ . وقالا شرحا لها . بأن مصلحة الضرائب أعلنتهما بخطاب مسجل مؤرخ أول يوليو سنة ١٩٥٠ وصلهما فى ٢ منه يتضمن أن لجنة التقدير حددت أرباحهما فى سنتى ١٩٤٧ و١٩٤٨ بالمبالغ الآتية بالترتيب والتوالى وهى ٨٠٠ جنيه — ٧٦٠ جنيه — وأن هذا التقدير مخالف للحقيقة ولما هو وارد فى دفاترهما التى أهملتها اللجنة ولم تعول عليها . وطلب إلغاء قرار اللجنة الصادر فى ١٢/٣/١٩٥٠ والحكم باعتماد دفاترهما وتقدير أرباح المنشأة بمبلغ ٧٥٩ جنيه و ٧٧٠ مليم عن سنة ١٩٤٧ وبمبلغ ٦٨٨ جنيه و١٥٠ مليم عن سنة ١٩٤٨ وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٤/١٠/١٩٥٠ . ومنها تأجلت إداريا لجلسة ٢٨/١٢/١٩٥٠ . ولم يحضر المدعى عليه فتأجلت الدعوى بناء على طلب الحاضر عن الطاعنين لاعادة إعلان المدعى عليه وباعلانه فى ١٤/١/١٩٥١ أعلن مدير مصلحة الضرائب بصفته بقلم قضايا الحكومة بالمنصورة لجلسة أول فبراير سنة ١٩٥١ — وبناء على هذا الاعلان الأخير حضر مندوب الحكومة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لرفعها بعد الميعاد استناداً إلى القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٤ مرافعات — وطلب الحاضر عن الطاعنين رفض الدفع لأن إعلان ٩/٧/١٩٥٠ وقع صحيحاً قانونا لأن مأمور الضرائب قد تسلم هذا الاعلان .

« ومن حيث إن مدار البحث فى هذه الدعوى منحصر فى بيان ماهية تعديل المادة ١٤ مرافعات بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ — وأثر هذا التعديل وبيان الحكمة منه . وهل مخالفة هذا التعديل يجر بطلان اعلان ٩/٧/١٩٥٠ — وهل اعلان مصلحة الضرائب فى شخص مأمور الضرائب فى مقر وظيفته واستلام المأمور للاعلان يعتبر اعلانا صحيحاً أم أنه اعلان باطل عملا بالمواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ مرافعات .

« ومن حيث إن الأصل فى اعلان الأوراق القضائية أنها تعلن للشخص فى موطنه الأصلى وبديهى أن موطن مصالح الحكومة هو مقر مركزها . ولذلك نصت المادة ١٤ مرافعات على أن تسليم صور الاعلانات إلى مصالح الحكومة يكون لمديرى هذه المصالح — إلا أن الشارع رأى بعد ذلك لاعتبارات خاصة حرصاً منه على صالح تلك الهيئات أن يستثنى بعض الأوراق القضائية من اعلانها فى موطنها الأصلى . ونص على أن يكون اعلانها إلى تلك المصالح فى إدارة قضايا الحكومة وفروعها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى — ذلك لأن الموقف قد يتطلب إتخاذ اجراءات سريعة . مثل رفع الاستئناف فى الأحكام التى تصدر فى قضايا الضرائب فى الموعد القانونى . وهو خمسة أيام من تاريخ اعلانها . ولأن اعلان هذه الأحكام إلى مصلحة الضرائب فى موطنها قد يفوت عليها فرصة استئنافها إذا مارأت رفع هذا الاستئناف بسبب ضيق موعد الاستئناف الذى قد يضيع

---

(١) صدر فى القضية رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ من نفس المحكمة حكم يؤيد هذا المبدأ .

بين إرسال اعلان الحكم من مصلحة الضرائب إلى إدارة القضايا .

فأصدر القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ واستثنى اعلان الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ونص على أن يكون اعلانها إلى تلك الهيئات العامة فى إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بحسب الاختصاص المحلى — وبقى موطنها الأصلى — موطناً لباقى الأوراق القضائية تعلن إليها فيه .

« ومن حيث إنه يتبين من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ — أن الشارع جعل لمصالح الحكومة موطنين — موطناً هو إدارة القضايا وفروعها — تعلن إليها فيه الأوراق الثلاثة المستثناة وهى اعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام — وموطناً آخر هو مقر تلك الهيئات لتعلن إليها فيه باقى الأوراق القضائية المختلفة . كالتنبيهات والحجوز وغير ذلك — وليس هناك ما يمنع من أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن لأن الموطن حسبما هو معروف — هو المحل المستمر وهو المركز الشرعى المنسوب للشخص الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وابقاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام . ولو لم يكن حاضراً فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها أو أنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه وهو الجهة التى بها مقره الأصلى (مرافعات أبو هيف بك بند ٥٨٣ ص ٤٣٠ طبعة سنة ١٩٢١) . (الأحكام المنشورة بالأبجدية القضائية لمحمد فهمى غانم فقرات ١٥٩و١٦٠ فى المرافعات) .

« ومن حيث إن مأمور الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصه مركز المنشأة — هو فى عرف قانون الضرائب رقم ١٤ سنة١٩٣٩ ممثلا لمصلحة الضرائب . وفى تعبير اللائحة التنفيذية لهذا القانون هو مصلحة الضرائب (مادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية) — فإعلان الأوراق القضائية إلى مصلحة الضرائب فى شخص هذا المأمور — هو اعلان صحيح قانونا طبقا للمادة ١٤ مرافعات . وعملا بقانون الضرائب . ومن المسلم به أن اعلان الاوراق القضائية اليه اعلان يتفق والقانون . وقد جرى العمل فعلا على ذلك — إلى أن تعدل نص المادة ١٤ — بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ والى ان أصبح هذا القانون معمولا به من ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ تاريخ نشره بالوقائع الرسمية .

« ومن حيث إن القانون ٥٧ المذكور — قد نص على اعلان صحف الطعون الى مصلحة الضرائب فى ادارة القضايا أو فروعها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى .

« ومن حيث انه لاخلاف بين الطرفين فى أن مأمور الضرائب المعلن فى ١٩٥٠/٧/٩ — بصحيفة الطعن . هو المأمور الذى يقع فى دائرة اختصاصه مركز المنشأة موضوع النزاع — وقد أعلن بصحيفة الدعوى بعد صدور القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ بما يقرب من شهرين وتسلم الاعلان .

« ومن حيث إن البحث الآن ينتقل إلى التعرف على مدى صحة هذا الاعلان أو بطلانه .

« ومن حيث ان الحاضر عن مصلحة الضرائب يدفع ببطلان هذا الاعلان استناداً الى نصوص المواد ٢٤ و٢٥ و٢٦ مرافعات — التى رتبت البطلان على مخالفة الإجراءات والمواعيد المبينة بالمواد المشار اليها فى المادة ٢٤ ومنها المادة ١٤ مرافعات السابق الكلام عنها والتى تعدلت بالقانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ .

« ومن حيث انه لمعرفة ما إذا كان الحكم بالبطلان فى هذه الحالة واجبا بنص القانون والمحاكم ملزمة بالقضاء فيه — يتعين البحث فيما إذا كان حكم قانون المرافعات فى نقطة من النقط متعلقا بالنظام العام أم غير متعلق به — يجب الرجوع الى نفس النص الوارد فيه الحكم والى النصوص الأخرى المرتبطة به — فلا يخلو الأمر من أحد ثلاثة مواقف .

الأول — إما أن يكون القانون قد صرح بأن النص يتعلق بالنظام العام كالاختصاص بالنسبة لنوع القضية ومسائل وظائف المحاكم على العموم — وإذن لا يمكن الاتفاق على خلافها والمحكمة تلاحظ الأمر من تلقاء نفسها — ويلاحظ هنا أن القانون لم ينص فى المادة ١٤ أصلية ولا فى المادة ٢٤ مرافعات — ولا فى القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة . . أن اعلان مصلحة الضرائب بصحيفة الطعن فى قرار لجان الضرائب . فى غير إدارة القضايا مخالف للنظام العام بل ولم ينص فى القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٤ مرافعات على أن مخالفة أحكام هذا التعديل تجر البطلان .

الثانى — وأما أن يكون القانون قد صرح بأنه فى صالح الشخص وأن الخصوم يجوز لهم الاتفاق عليه كمسألة عدم الاختصاص المحلى . فانه يجب التمسك بها فى بدء القضية وإلا سقط حق الخصم فى إبدائها .

الثالث — وأما أن يكون القانون صامتاً فى الموضوع — وفى هذه الحالة يسمح لرجال القانون بإبداء آرائهم بحسب تقريرهم كل مسألة على حدتها كمسائل البطلان فى كثير من الأحوال فان المشرع أو القاضى يضع نصب عينيه جميع مبادىء التفسير والتأويل القانونية ويسمح لنفسه بالتأثر بهذه المبادىء حتى يكون حكمه مبنياً على أساس قانونى متين . وفى هذه الأحوال ينفسح أمام المفسر المجال فى تطبيق المبادىء القويمة المستنتجة من الدراسة التاريخية وفى مقارنة الشرائع فيسترشد بما قضت به المحاكم ويستخلص القواعد القانونية الحقيقية من خلال هذه الأحكام .

(مرافعات أبو هيف بك بند ٦٩٦ و ٤٦٠ صحيفة ٥٠٨ و ٦٣٣ طبعة سنة ١٩٢١)

وأن القول بأن الشارع حرص على تبيين بعض الاجراءات والمواعيد التى يستلزم عدم مراعاتها البطلان فعددها فى المادة ٢٤ مرافعات فقال بأنها الاجراءات والمواعيد المقررة فى المواد (٧ و ٨ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣) فاذا لم تراع يكون العمل باطلا (مادة ٢٥ مرافعات) فانه يجب أن لا نغتر بتعميم لفظ القانون فانه اذا سرى حكم المادتين ٢٤ و ٢٥ على كل ما ذكر فى هذه المواد لأدى ذلك الى الحرج — إذ تنقسم هذه البيانات إلى قسمين — قسم يعتبر جوهرياً فى ذاته لا يستغنى عنه — وقسم يستغنى عنه بباقى البيانات — فالأول هو ما يجر البطلان — والثانى لا يحكم بالبطلان لمجرد تركه — ولا أدل على ذلك مما أورده الشارع فى المادة ٢٦ مرافعات فقد نص على أن البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام كما نص فى المادة ٢٥ بأن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر جسيم — وكما نص فى المادة ١٤٠ مرافعات على أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ

الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن اليه .

« ومن حيث إنه يتضح من هذه النصوص مجتمعة أن الشارع قد فتح أمام القضاء الباب لبحث ماهية العيب — هل هو جوهرى — أم أنه غير جوهرى — وهل ترتب على العيب ضرر جسيم . أم لم يترتب عليه ذلك الضرر — وخير ضابط للحكم بالبطلان هو أن يقتصر البطلان على الأوراق أو الأعمال التى تنتج من عدم مراعاة الأصول الواجبة فيها ضرر للخصم الذى يطعن فيها . وهذا مدلول قول الفرنسيين

Nullité sans grief n'opère rien. Pas de nullité sans grief.

ذلك لأن أساس هذا الضابط هو المصلحة أو الفائدة — فما لم يكن للخصم مصلحة فى دفع الضرر الذى لحق به من وراء العمل المدعى ببطلانه فلا يقر القاضى البطلان وإلا كان الخصم الذى يتمسك بالبطلان لمجرد أن القانون أوجب اتباع إجراءات معينة ولم تتبع متعسفاً إذا لم يؤد عدم اتباع هذه الاجراءات إلى الإضرار بمصلحته أو إذا لم يكن للطاعن مصلحة شرعية محققة بالبطلان يقرها القانون . ويكون هذا مطابقا للمبدأ الأسمى الذى وضعت من أجله الدعوى لأنها ماشرعت إلا لمن كانت له فائدة أو مصلحة يطالب بها . ويكون من واجب القاضى أن يصحح أسباب البطلان ما استطاع إلى ذلك سبيلا فيأمر بإعادة الاعلان عند اللزوم ويتمم البيانات الناقصة كذلك (مرافعات أبو هيف بك ص ٥١٢ بند ٧٠١ وجارسون ٢ بند ٥١) .

وتأييداً لذلك نص قانون المرافعات فى المادة الرابعة على عدم قبول أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون .

(الأحكام المنشورة بالفهرس العشرى الرابع — القسم المدنى الشرعى فقرة ١٢٨٦) .

« ومن حيث إن استبدال موطن بموطن آخر فى الاعلان . ما دام أن كلا الموطنين ما لنفس الشخص المعلن — لا يعتبر عيباً جوهرياً يجر البطلان إلا إذا ترتب على هذا الاستبدال ضرر بالشخص المعلن .

« ومن حيث إن الاعلان المطعون فيه بالبطلان . قد أعلن إلى مأمور الضرائب بصفته ممثلا لمصلحة الضرائب فى ١٩٥٠/٧/٩ لجلسة ١٩٥٠/١٠/١٤ — وقد كان لمأمور الضرائب الفرصة الكافية جداً لإرسال الاعلان إلى إدارة القضايا مع المعلومات والبيانات اللازمة للحضور فى الدعوى بجلسة ١٩٥٠/١٠/١٤ فلم يترتب عليه أى ضرر لمصلحة الضرائب . وفضلا عن ذلك فانه لا يفوتنا أن نذكر بأن مصلحة الضرائب قد أعلنت فعلا بصحيفة الدعوى . وهى الأصل وقد علمت بموضوع الدعوى . فان مجرد إرسال الاعلان إلى إدارة القضايا لا يمكن أن يجر البطلان لأن هذه الإدارة إن هى إلا موطن للمصلحة . ولا بد لهذه الإدارة من الرجوع إلى مصلحة الضرائب لتستقى منها المعلومات والبيانات اللازمة لتحضير الدفاع فى الدعوى . وعندئذ تعلم المصلحة بموضوع النزاع . وقد تحقق لديها هذا العلم من الاعلان المعلن إليها فى ١٩٥٠/٧/٩ — ولا يمكن أن تنكر المصلحة ذلك العلم لأن مأمور الضرائب هو ممثلها . بل هو مصلحة الضرائب نفسها (مادة ١٠٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون) وقد تسلم الاعلان .

« ومن حيث إن استلام مأمور الضرائب لاعلان صحيفة الدعوى . هو رضاء منه

بقبول الاعلان . وباعتبار موطنه مقراً للاعلان . ذلك لأن القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ لم يشرع إلا لفائدته . فمن حقه أن يتنازل عنه — صراحة أو ضمنا — ولو أراد جاداً التمسك بأحكام هذا القانون لامتنع عن استلام الاعلان . ولا حرج عليه لأن قانون المرافعات ٧٧ سنة ١٩٤٩ لم يحتم عليه الاستلام . كما كان قانون المرافعات القديم يحتم على موظفى الحكومة استلام صور الأوراق المعلنة . وإلا حكم عليهم بالغرامات (مادة ٨ مرافعات قديمة) — أما إنه يتسلم الاعلان ثم يصمم على عدم مباشرة الدعوى حتى يعلن من جديد فى إدارة القضايا وعندئذ يتمسك ببطلان الاعلان الأول . بقصد تفويت ميعاد الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب على الطاعنين فهو موقف لا تؤيده فيه العدالة — إذ يكون عمله هذا قائماً على تدليس — والتدليس مفسد لجميع المعاملات (مادة ١٢٥ مدنى) ويكون متعسفاً — مستعملا حقه فى غير ما شرع له — وهو مجرد الاضرار بالطاعنين (مادة ٥ مدنى) ومن ثم يكون سيء القصد — والقصد السيء يرد على صاحبه .

« ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم — يكون الدفع ببطلان صحيفة الطعن المعلنة فى ١٩٥٠/٧/٩ لمأمور الضرائب. وبعدم جواز نظر الدعوى لرفعها بعد الميعاد . فى غير محله . وعلى غير أساس قانونى صحيح — مما يتعين معه رفضه » .

(قضية .... وحضر عنهما الأستاذ السيد معوض الباز ضد مصلحة الضرائب رقم ٢٠٠ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الوهاب الطلباوى ورياض فوزى وسالم خليل) .

٣٩٦

محكمة طنطا الابتدائية

٢٠ فبراير سنة ١٩٥١

ا — ضريبة الأرباح التجارية الواردة فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ب — ضريبة القانون العام . مباشرة .

ج — إحالة المسائل التى لم يتفق عليها بين المول والمصلحة . وجوبى .

المبادىء القانونية

١ — إن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة القانون العام . ولذا عمد القانون فى صدر المادة (٣٠) إلى تعميم المهن والمنشآت والأعمال الخاصة للضريبة . وأن المادة ٣٣ من القانون المذكور نصت فى فقرتها السادسة الضريبة تسرى على السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة . وبصفة عامة كل شخص أو شركة أو وكالة أو مكتب يشتغل بأعمال الوساطة لشراء أو بيع أى نوع من البضائع أو المواد الغذائية أو القيم المالية على اختلاف أنواعها .

٢ — إن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة مباشرة تقع كنتيجة تالية لربح المهنة أو المنشأة أو الحرفة التى ينتج منها صاحبها أرباحاً عادية تنتج من أعمال مادية وذلك كله بخلاف الخدمة التى يؤديها

الممول لشخص معين أو لمجموعة الناس أو لهيئة اجتماعية . وكل ما يقدم من منتجات تتخذ الصفة المعنوية لا الصفة العادية .

٣ — استقر رأى قضاء هذه المحكمة على أن قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى أن مأمورية الضرائب تحيل إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول . وأن هذا التعميم قصده الشارع ليشمل المنازعات على التقدير على أساس الربط وعلى المسائل القانونية . وأن لجنة التقدير مختصة قانوناً بالنظر فى الخلافات بين الممول والمصلحة حتى لو تطورت إلى خلافات قانونية حول طبيعة التعاقد الذى تربط الضريبة على أساسه فإذا ما أصدرت اللجنة قراراً بشأنها فقرارها له حجته ما دامت لجنة التقدير التى أصدرته غير ممنوعة أصلا من الفصل فى نوع النزاع ما دام أن القانون صريح فى اختصاصها .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فيما قدرته مصلحة الضرائب من أن الطاعن يعمل سمساراً لتوريد بذرة القطن بالعمولة وأنه بذلك ممول خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وفيما قدره الطاعن من أنه ليس بسمسار ولا وكيل بالعمولة وإنما هو مندوب لشركة أقطان كفر الزيات خاضع لضريبة كسب العمل لا ضريبة الأرباح التجارية

« وحيث إن مأمورية الضرائب قدرت أرباح الطاعن فى السنوات من ٤٢/ ٩٤٣ إلى ٤٧ / ١٩٤٨ بالمبالغ الآتية على التوالى .

٧٤٥ جنيه ، ٧٢٥ جنيه ، ١٠٤٠ جنيه ، ١٤٨٥ جنيه ، ١٠١٠ جنيه ، ١٩٧٥ جنيه وأعلنته بها على النموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب فلما لم يقبلها أحيل النزاع إلى اللجنة إلا أن اللجنة حددت أرباحه عن هذه السنوات بنفس المبالغ التى قدرتها مأمورية الضرائب والسابق الإشارة إليها .

« وحيث إن المأمورية أخطرت الطاعن بقرار اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بتاريخ ١٤ / ٩ / ١٩٤٩ فطعن فيه بهذه الدعوى بعريضتها المعلنة فى ٢٨ / ٩ / ١٩٤٩ أى فى الميعاد .

« وحيث إن الطاعن أسس طعنه على أمور ثلاث الأول عمل المعارض والضريبة الواجب محاسبته عنها والثانى خطأ لجنة التقدير فى احتساب الضريبة والثالث مصروفات الممول والخطأ بشأنها وطلب لذلك أصلياً بطلان قرار اللجنة واعتباره كأن لم يكن واحتياطيا — إلغاء القرار ومن باب الاحتياط الكلى تعيين خبير لتقدير إيرادات الممول ومصروفاته الحقيقية مع إلزام المعارض ضدها بالمصاريف .

« وحيث إنه بالنسبة للأمر الأول فيقول الطاعن أنه يعمل مندوباً لشركة أقطان كفر الزيات التى تشتغل بعصر البذرة واستخراج الزيوت وانه ابتداء من موسم ٤٨ / ١٩٤٩ عينته الشركة موظفاً داخل الكادر واستند فى ذلك إلى خطاب الشركة المؤرخ ٢١ /٤/١٩٤٩ المقدم منه بأوراق الدعوى وقد ردت عليه المصلحة فى ذلك بأن ياخذ نظير كل أردب مبلغاً من المال وانه يتحمل من جانبه وعلى نفقته

الخاصة كافة المصاريف وان عمله خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بركنيها الامتهان والمضاربة .

« وحيث إن ضريبـــة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة القانون العام ولذا عمد القانون فى صدر المادة ٣٠ إلى تعميم المهن والمنشآت والأعمال الخاضعة للضريبة .

« وحيث إن المادة ٣٢ من القانون المذكور نصت فى فقرتها السادسة على أن الضريبة تسرى على السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة وبصفة عامة كل شخص أو شركة أو وكالة أو مكتب يشتغل بأعمال الوساطة لشراء أو بيع أى فرع من البضائع أو المواد الغذائية أو القيم المالية على اختلاف أنواعها وذلك فى الكتاب الثانى منه وتحت عنوان « الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية » .

« وحيث إن السمسار كل شخص تكون مهمته تقريب ما بين البائع والمشترى دون أن يلزم بشىء وبعبارة أخرى يقرب أشخاص متباعدين لكى يتعاقدوا سوياً كبايع ومشتر أو مؤمن ومستأمن دون أن يمثل أحداً مقابل أجراً أو عمولة .

« وحيث إن الطاعن مقر فى هذه الدعوى بأنه سمسار وإن كان إلى ما قبل سنة ٩٤٣/٤٢ يتعامل مع شتى الشركات إلا أنه بعد السنة المذكورة قصر معاملته على شركة أقطان كفر الزيات كما أنه فى سنة ١٩٤٩/٤٨ اشتغل موظفاً بها .

« وحيث إن الطاعن معترف فى المرفق ٨٨ من الملف الفردى فى انه يتقاضى عمولة نظير شراء البذرة وإن له مكتب يزاول به أعمال السمسرة كما إنه بالرجوع إلى مذكرة المأمورية ص ٢٦ من حافظة مستنداتها إن للطاعن كثير من الموظفين فى مناطق متعددة بل وقد اعترف فى مذكرته هو فى باب المصروفات بأن له موظفين بل ومكاتب متعددة لحسابه وطلب لذلك خصم المصروفات المتعلقة بهؤلاء الموظفين وهذه المكاتب .

« وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن المأمورية سبق لها أن حاسبت الطاعن عن أرباحه فى السنوات ١٩٣٩ إلى ١٩٤٢ على أساس أنه خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وأخطرته بقرار اللجنة التقدير الصادر بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٩ ويظهر من ثنايا أوراق الدعوى أن الطاعن ارتضى ذلك ولم يطعن على القرار المذكور فى شىء .

« وحيث إن ضريبـة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة مباشرة تقع كنتيجة تالية لربح المهنة أو المنشـأة أو الحرفة التى ينتج منها صاحبها أرباحاً مادية تنتج عن أعمـال مادية وذلك كله بخلاف الخدمة التى يؤديها الممول لشخص معين أو لمجموعة الناس أو الهيئة الاجتماعية كل مايقدم من منتجات تتخذ الصفة المعنوية لا الصفة المـادية .

« وحيث إنه تفريعاً على ذلك استقر رأى الفقه والقضاء على أن صاحب الخدمة المعنوية إذا أنشأ عملا مادياً مع عصارة فنه أو ثقافته أو تفكيره فى شكل مادى تتداول تلك المنتجات من خدماته فتنقلها من يده إلى يد غيره بقصد المضاربة والمرابحة بعد تهيئة المكان والآلات والأدوات والعمال فلا شك أنه يصبح خاضعاً لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

« وحيث إنه واضح من ظروف هذه الدعوى وباقرار الطاعن أن له محلا بل محلات فى جهات متعددة وأن له من العمال الذين يستخدمهم فى اداء تلك المهمة ما يسمح بالقول بأنه يؤدى عملا مادياً مبنياً ومؤسساً على نظام اقتصادى مالى يربح منه ومضارب فيه وله من الأدوات والآلات والعمال ما يساعده على تنفيذ العمل المعهود به إليه ، على ذلك لا ترى المحكمة مندوحة من اعتبار الطاعن خاضعاً لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ويتعين لذلك رفض الطعن ببطلان قرار اللجنة .

« وحيث إن الطاعن فرع على الأمر الأول المذكور من الأمور التى يطعن بها على قرار اللجنة بأنه إذا قام نزاع قانونى بين المأمورية والممول كان لزاماً أن يقضى فى هذا النزاع بداءة ذى بدء من القضاء لا من اللجنة التى تصبح بقيام هذا النزاع القانونى غير مختصة بالفصل فيه .

« وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى واستقر على أن قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى أن مأمورية الضرائب تحيل إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول وان هذا التعميم قصده الشارع ليشمل المنازعات على التقدير على أساس الربط وعلى المسائل القانونية وأن لجنة التقدير مختصة قانوناً بالنظر فى الخلافات بين الممول والمصلحة حتى لو تطورت الى خلافات قانونية حول طبيعة التعاقد الذى تربط الضريبة على أساسه فإذا ما أصدرت اللجنة قرارها بشأنها فقرارها له حجته ما دامت لجنة التقدير التى أصدرته غير ممنوعة أصلا من الفصل فى نوع النزاع ما دام أن القانون صريح فى اختصاصها ويتعين لذلك صرف النظر عن هذا النوع من الدفع والدفاع .

« وحيث إنه فى الأمرين الثانى والأخير من الأمور التى نعى بها الطاعن تقديرات المأمورية واللجنة الخاصين بما يدعيه من خطأ تقدير لجنة التقدير فى احتساب الضريبة وتقدير المصروفات الخاصة بالعمال الذى يستعين بهم فى مباشرة عمله وإنشاء مكاتب لهم فى جهات متعددة فمردود على ذلك بأن المأمورية ومن ورائها اللجنة قد راعى كل منهما عند التقدير كميات البذرة التى قام الطاعن بتوريدها لشركة أقطان كفر الزيات وفقاً لما جاء بخطابات الشركة خاصاً بذلك ووفقاً لما استخرجته المأمورية واللجنة من إقرارات الطاعن ومستنداته — كما أنه لم يعترض على هذه الكميات بأى اعتراض ولم ينازع فيها ولا فى مقدار عمولتها وكذلك الحال بالنسبة للمصاريف — هذا فضلا عن أن الطاعن معترف بأنه لا يمسك دفاتر نظامية وانه ليس لديه منها إلا دفتر أذونات وزارة المالية ودفتر البوالص التى تتطلبها العملية كما قدر بأنه لا يحتفظ بالمستندات الخاصة بمصاريفه (يراجع فى ذلك النموذجين ١٦ و ص ١٨ و ٢٨ حافظة المدعى عليها) .

« وحيث إنه يخلص من كل هذا الذى سبق أنه من حيث الموضوع فانه لا خلاف بين الطاعن وبين المصلحة على عمولة الأردب فى كل سنة من سنى الخلاف ولا على كميات البذرة التى وردها الطاعن للشركة — أما من جهة المصاريف فان تقدير المأمورية لها جاء مناسباً .

« وحيث إنه مما سبق لا ترى المحكمة محلا لندب خبير كما ترى المحكمة رفض الطعن وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه لأن الطاعن وهو المكلف قانوناً باثبات ما يخالف قرار اللجنة لم يقم من جانبه باثبات هذا العكس كما وان القرار

المطعون فيه سليم فى ذاته وقائم على دعائم سليمة .

« وحيث عن المصاريف فيلتزم بها الطاعن الذى خسر الدعوى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات .

« وحيث عن النفاذ فلا ترى المحكمة محلا لمناقشته فى الحكم ما دام الحكم مشمولا بالنفاذ بنص القانون » .

(قضية . . . وحضر عنه الأستاذ يوسف فهمى ضد مصلحة ضرائب طنطا رقم ٨٩٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حسن شلبي ومحمود رفعت وعبد الخالق رجب) .

٣٩٧

محكمة طنطا الابتدائية

٢٠ فبراير سنة ١٩٥١

ا — إعلان الممول بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه . صحيح .

ب — قوة قاهرة . توقف سريان مواعيد الطعن التى تبدأ من اليوم التالى لزوال القوة القاهرة .

جـ — القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . ليس له أثر رجعى .

د — إعلان الدعوى إلى غير أقلام القضايا . باطل .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ على أن تقوم مصلحة الضرائب بإعلان الممول بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول . ويترتب على إرسال هذا الخطاب نفس الآثار المترتبة على الاعلان الذى يتم على يد محضر .

٢ — إن ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير ليس مدة تقادم توقف بسبب القوة القاهرة وتستأنف سريانها بعد زوالها بمواعيد جديدة . وإنما هو ميعاد من مواعيد الاجراءات يمتد إلى اليوم التالى فقط لزوال هذه القوة القاهرة .

٣ — إن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ لم يأت بجديد ولم ينص على أن له أثراً رجعياً وأن القوانين المتعلقة بالحقوق لا تنسحب على الماضى إلا إذا كان ذلك بنص صريح فيها الأمر الذى لم يحصل .

٤ — إن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ صدر بتعديل البندين الأول والثالث من المادة ١٤ من قانون المرافعات على الوجه الآتى : —

ما يتعلق بالدولة للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين — فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصور إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها أو إلى قسم قضايا الأوقاف فيما يختص بوزارة الأوقاف الخ . . . وعلى هذا يكون باطلا إعلان الدعوى إذا لم يعلن إعلاناً صحيحاً وفقاً لما يقضى به القانون آنف الذكر .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ممول خاضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المنصوص عليها

فى الكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

« وحيث إنه قام خلاف بين الطاعن وبين مصلحة الضرائب فيما يتعلق باقراراته عن أرباحه فى سنوات النزاع وبين تقديرات المأمورية وتقدير اللجنة الأمر الذى اضطره إلى رفع هذه الدعوى طالباً فى صحيفتها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن قرار لجنة التقدير أعلن للطاعن بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بتاريخ ١٩٥٠/٩/١٨ .

« وحيث إنه تبين من الأطلاع على صحيفة الدعوى أنها أعلنت إلى مدير مصلحة الضرائب بميت غمر ممثلا لحضرة صاحب المعالى وزير المالية بتاريخ ١٩٥٠/٩/٣٠ .

« وحيث إن المطعون ضده لم يحضر بالجلسة المذكورة فطلب الطاعن تأجيل القضية لتصحيح شكل الدعوى وقد قام فعلا بإعادة إعلان المطعون ضده فى قلم قضايا الحكومة بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إن المطعون ضده مثل فى الدعوى بالنسبة للاعلان الأخير ودفعها بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد متجاهلا الاعلان الأول الذى أعلن فى شخص مدير الضرائب بتاريخ ١٩٥٠/٩/٣٠ لبطلانه بحجة أنه وقع مخالفاً لنص القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ الذى أوجب أن تسلم صور الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحدد لكل منها وبمقولة أن الطاعن تدارك هذا الخطأ الذى وقع فيه فأعلن صحيفة دعواه إلى مأمورية قضايا الحكومة إلا أن هذا الاعلان الأخير قد وصل بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ ق سنة ١٩٣٩ التى أوجبت رفع الطعن فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بقرار اللجنة بخطاب موصى عليـــه مع علم الوصول وأن الطاعن قد طعن على قرار اللجنة بعريضة دعواه الثانية المعلنة لقلم قضايا الحكومة بطنطا فى ١٩٥٠/١٢/١٠ أى بعد مضى أكثر من ١٥ يوماً من استلام الطاعن للاخطار بقرار اللجنة .

« وحيث إن الطاعن قد رد على هذا الدفع ما يأتى :

١) انه قد سافر إلى الأقطار الحجازية بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقدم للتدليل على ذلك جواز السفر الخاص وهو الصادر تحت رقم ٤٢٥١ وثابت منه سفر الطاعن فعلا إلى الأقطار الحجازية بالتاريخ المذكور وأنه قام للعودة من جدة بتاريخ ١٩٥٠/١٠/٢٧ .

٢) انه كان مريضاً فى الفترة من ١٩٥٠/١١/١ إلى ٢٦ منه وقدم للتدليل على ذلك شهادة من طبيب يدعى فتحى حماد بمصر القديمة يقول فيها أن الطاعن كان مريضا بنزلة قولونية حادة وكان تحت علاجه فى هذه المدة .

٣) انه قبل سفره إلى الأقطار الحجازية قد أغلق محله كما أرسل قبل سفره خطاباً إلى مكتب بريد زفتى يخطره فيه بالسفر ويحـذر المكتب من تسليم أى خطاب وارد له لكائن من كان .

٤) أن عامل البريد عنـــدما أراد إعلان الطاعن بالخطاب الموصي عليه مع علم الوصول

الذى يحمل قرار اللجنة وجد المحل مغلوقاً ولكن عمدة زفتى لخصومة بينه وبين الطاعن ذكر لعامل البريد عندما أراد إعلانه بالخطاب أن من يدعى عبد العزيز الكفراوى هو وكيل الطالب وطلب أن يسلم الخطاب إليه فذهب إليه عامل البريد وسلمه إليه بهذه الصفة فاستلمه .

٥) أن مستلم الخطاب — عبد العزيز الكفراوى — كان عاملا بمحل الطاعن ولكنه أخلى طرفه قبل سفره للأقطار الحجازية وأنه لم يكن فى يوم من الأيام وكيل الطاعن .

٦) أن قرار اللجنة وقع باطلا لعدم إعلانه مصحوباً بالأسباب كما هو الحال فى المستقبل .

٧) أن التكليف الأول على فرض بطلانه فانه يقطع مواعيد الطعن .

٨) أن مجرد حضور المدعى عليه يزيل البطلان وفقاً لنص المادة ١٤٠ مرافعات .

٩) أن الدفع بالبطلان يجب إبداؤه قبل ماعساه من الدفوع وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٤١ مرافعات) .

« وحيث إنه عن الأوجه الخمسة الأولى التى ذكرها الطاعن بخصوص الإعلان وطريقة تسليمه فثابت أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نص فى المادة ٥٣ على أن تقوم مصلحة الضرائب بإعلان الممول بتقدير اللجنة وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول كما نص فى المادة ٩٦ على أن يكون لهذا الاعلان بالخطاب الموصى عليه مع علم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ورتب عليه نفس الآثار التى رتبها القانون على الاعلان الذى يحصل بالطريق القانونى وبذلك يكون قانون الضرائب قد خرج عن القواعد المألوفة للإعلانات .

« وحيث إن الأصل فى إعلان الأوراق التى تعلن على أيدى المحضرين أن تسلم لنفس الخصم أو لمحله فان لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقاربه أو أصهاره فاذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عند تسليم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال إلى مدير القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته .

« وحيث إن القانون عند ماقرر بأن الإعلان الحاصل للممول فى منشأته التجارية كاف لترتيب جميع النتائج القانونية سواء استلمه الممول شخصيا أو أحد موظفيه أو عماله الذين يشتغلون معه ولو لم يكن أحدهم وكيلا عنه افترض فى ذلك كله وصول الإعلان إلى الممول أو وكيله الرسمى .

« وحيث إنه بالنسبة لما ذكره الطاعن من إنه أرسل قبيل سفره خطابا إلى مصلحة البريد يحذرها فيه من تسليم خطاباته إلى الغير — فان هذا على صحته لايؤثر فى الدعوى بشىء مادام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد قرر فى المادة ٥٣ منه على أن تقوم مصلحة الضرائب بإعلان الممول بتقدير اللجنة وذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وترتب على إرسال هذا الخطاب وإعلانه نفس الآثار المترتبة على الاعلان الذى يتم على يد محضر وبذلك لايصح للطاعن أن يعطل عملا من أعمال القانون بفعله هو بالذات لأن ذلك فضلا عن أنه ينبو عن روح التشريع وغرض المشرع فى القانون المشار إليه فانه قد يضع المصلحة أمام استحالة مادية فى تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانوناً .

« وحيث إنه للقول الخاص بسفر الطاعن

إلى الاقطار الحجازية وعودته منها فى أوائل شهر ديسمبر سنة ١٩٥٠ ومرضه من المدة المذكورة حتى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فانه بالرجوع إلى الشهادة المرضية المقدمة من الطاعن يتبين منها أنها صادرة من الدكتور فتحى حماد ومقره مصر القديمة ومعنى هذا إن صحت هذه الشهادة وكانت موضع تقدير أن الطاعن وبلده زفتى قد سافر إلى مصر القديمة مقر الطبيب المذكور وعرض نفسه عليه والشخص الذى تمكنه حالته على السفر من زفتى إلى مصر يكون فى مقدوره لا محالة رفع الطعن — هذا مع ملاحظة أن الحجاج عند عودتهم يوضعون تحت مراقبة صحية دقيقة فى مراكزهم وكان مفتش صحة بلده أولى بتحرير هذه الشهادة المرضية له دون غيره هذا فضلا عن أن المرض المدعى به لم يصل من الجسامة والخطورة إلى درجة القوة القاهرة التى تحول دون تمكين المستأنف من القيام بعمل الطعن فى الميعاد المقرر قانوناً .

« وحيث إن ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير ليس مدة تقادم توقف بسبب القوة القاهرة وتستأنف سريانها بعد زوالها بمواعيد جديدة وإنما هو ميعاد من مواعيد الإجراءات يمتد إلى اليوم التالى فقط لزوال هذه القوة القاهرة .

« وحيث إن الذى حصل فى هذه الدعوى بالذات هو أن الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول عند ما استلمه عبدالعزيز الكفراوى والطاعن لاينكر أنه أحد عمال منشأته إلى يوم سفره للحج قد قام المذكور بتوصيله بالذات إلى حضرة الأستاذ رياض افندى أبو السعد المحامى ووكيل الطاعن القانونى الذى قام هو بدوره برفع الطعن فى الميعاد وفقط هو أعلن عريضته إلى مأمور الضرائب بميت غمر دون قلم القضايا على غير ما أوجبه القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ وبذلك ينهار كل دفاع الطاعن من هذه الناحية لأن مثار ذلك كله عند ما يحصل تقصير ممن استلم الإعلان عن توصيله إلى صاحبه أو من يقوم مقامه مثل الوكيل الرسمى .

« وحيث انه بالنسبة للادعاء الخاص ببطلان قرار اللجنة لعدم إعلانه مصحوباً بالأسباب كما هو الحال فى المستقبل يجعل حقه فى الطعن فى هذا القرار قائماً إلى حين إعلانه بالأسباب قول لا سند له من القانون لأن كل مايهم الممول معرفته حتى يطعن فيه هو ما انتهى إليه القرار . أما أسانيده والتعقيب عليها فلا زالت أمامه المدة الكافية وكذلك أمام الهيئة القضائية فضلا عن أنه لم يكن يجهل ما يثار بشأنها أمام اللجنة — كما أن القانون فى مادتيه ٥٣ و ٥٤ الخاصتين بذلك والمذكرات التفسيرية وتعليقات اللجنة المالية وكذلك المناقشات البرلمانية كلها خلو من حقوق وجوب استعمال الإخطار بقرار اللجنة على الأسباب التى ترتكن عليها وعلى هذا استقر القضاء من جميع درجاته .

« وحيث ان الارتكان إلى المستقبل وإلى ما جاء بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فإن القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لم يأت بجديد كما أنه لم ينص على أن له أثر رجعى ينسحب إلى الماضى وأنه لا يمكن انسحاب القوانين المتعلقة بالحقوق إلى الماضى إلا إذا كان ذلك بنص صريح فيها الأمر الذى لم يحصل بحال .

« وحيث انه بالنسبة لباقى أوجه دفاع الطاعن فردود عليها بأن المادة السابعة من قانون المرافعات نصت بأن الخصوم أو وكلائهم هم الذين يقومون بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها وأن المادة ١١ مرافعات نصت على طرق إعلان

الشخص الطبيعي كما بينت المادة ١٤ ما يتبع فى تسليم صور الإعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة وقد حرص الشارع على تبيين هذه الإجراءات ومواعيدها ورتب على مخالفتها وعدم مراعاتها أن تكون باطلة (المادة ٢٤ مرافعات) .

« وحيث ان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ صدر بتعديل البندين الأول والثالث من المادة ١٤ من قانون المرافعات على الوجه الآتى : (١) ما يتعلق بالدولة للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصور إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها أو إلى قسم قضايا الأوقاف فيما يتعلق بوزارة الأوقاف . (٢) ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها .

« وحيث انه قد نص على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة بتاريخ ٦ شعبان سنة ١٣٦٩ (٢٣ مايو سنة ١٩٥٠) وقد نشر القانون فعلا فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ .

« وحيث ان هذا التعديل الخاص بالفقرتين الأولى والثالثة من المادة الرابعة عشر من قانون المرافعات الصادر به القانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ يشمله البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مرافعات لأن قوانين المرافعات من طبيعتها أن تستند إلى الماضى .

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥ مرافعات تضمنت النص على الحكم ببطلان صحيفة الدعوى إذا تبين للمحكمة بطلانها وذلك من تلقاء نفسها .

« وحيث ان إعلان صحيفة الدعوى الأول وقع باطلا لعدم إعلانه إعلانا صحيحا وفقا لما جاء به القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ وأصبح فى حيز العدم أو بعبارة أخرى ولد ميتا .

« وحيث إن إعلان الدعوى الثانى وإن كان قد جاء صحيحاً من حيث طريقة الإعلان والشكل إلا أنه جاء بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الطاعن بقرار اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول .

« وحيث إن المطعون ضده عند ما حضر بالجلسة الأخيرة فإنما حضر على أثر وصول الإعلان الأخير إليه وسنده فى الحضور أن الإعلان الأول باطل بطلاناً تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنه بذلك لم يعد له أثر فى الدعوى وليس أمامه سوى الإعلان الأخير الذى جاء بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ وعلى ذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى مقبولا ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها .

« وحيث إن الدفع بعدم قبول الدعوى هو من النظام العام وفقاً لنص المادة ١٤٢ مرافعات ويصح إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو فى الاستئناف .

« وحيث إنه عن المصاريف فيلزم بها الطاعن الذى خسر الدعوى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية . . . وحضر عنه الأساتذة محمد حسانين الخولى وأنور فهمى وفوزى مراد وحيدر حلمى الأعصر ضد مصلحة الضرائب بعيث غمر رقم ٢٧٦ سنة ١٩٥٠ بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٣٩٨

محكمة مصر الابتدائية

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٩

تشرد . عود . شروطه .

المبادىء القانونية

١ — حالة العود المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لا تكون إلا فى حالة سبق الحكم على المتهم طبقاً للمرسوم بقانون الحالى المذكور لا القانون السابق رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الذى ألغى به بالمادة ١٢ من المرسوم بقانون الحالى.

٢ — فى حالة قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ولا يصح إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام .

المحكمة

« حيث إن مبنى الاستئناف هو أن المتهم يعتبر عائداً وينطبق على الفقرة الثنية للمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ لسبق الحكم عليه للتشرد بتاريخ ١٩٤٥/٣/٢٧ فى الجنحة ٨٦٦ الجمالية سنة ١٩٤٥ .

« وحيث إن الدعوى رفعت على المتهم بأنه فى ١٩٤٨/٢/١٠ بدائرة قسم باب الشعرية وجد متشرداً بأن لم يتخذ لنفسه وسيلة مشروعة للتعيش — وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى للمادة الثانية من المرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ المطبق وقضى الحكم الابتدائى الغيابى بالإدانة على هذا الأساس .

« وحيث إن ما قضى به الحكم صحيح لأن حالة العود المنصوص عليها فى الفقرة الثانية لا تكون إلا فى حالة سبق الحكم على المتهم طبقاً للمرسوم بقانون الحالى لا القانون السابق رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الذى ألغى العمل به بالمادة ١٢ من المرسوم بقانون الحالى ، وحكمة ذلك أن القاعدة الأساسية فى القوانين الجنائية الموضوعية هى العقاب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وعدم سريانه على ما وقع منها قبل صدوره (مادة ٥ عقوبات ، ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ، ٦ من الدستور) وفضلا عن ذلك فقد ألغت الفقرة الثانية للمادة ١٢ من المرسوم بقانون الحالى جميع إنذارات التشرد والاشتباه والتى كانت تعتبر طبقاً للقانون ٢٤ لسنة ٢٣ أساساً للإدانة ، وطالما إن هذا الأساس قد ألغى فإنه من المنطق المعتاد ما ترتب عليه ملغياً أيضاً ، وترتيباً على ذلك تكون السابقة التى تقول بها النيابة غير قائمة ولا تحسب على المتهم .

« وحيث إنه من ناحية أخرى لا يعتبر المتهم عائداً طبقاً لقانون العقوبات لأنه من المقرر قانونا أنه فى حالة قيام قانون خاص

لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ولا يصح إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام فإن ذلك فيه منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص (نقض ١١ يونيه سنة ١٩١٢ مجموعة القواعد القانونية جزء ٢ ص ٤٧٥) وقد نص المرسوم بقانون الحالى على عقوبة خاصة وضع لها حداً أدنى وحداً أعلى فى حالة العود فلا يستقيم مع هذا الأخذ بالقانون فى وقت واحد لأن العقوبة فى كل منها مختلفة عن الأخرى .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فإنه فى حالة الشك يجب تفسير القانون لمصلحة المتهم (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٥ ص ٥٦٥) ، ومن ثم فلا محل لاعتبار المتهم عائداً ويتعين لهذا وللأسباب الأخرى بيانها تأييد الحكم المستأنف » .

(قضية النيابة ضد سيد زيدان خليفة رقم ٦٠٣٣ س مصر سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود فهمى ومحمد وهبه وبشاره الريس وحضور حضرة الأستاذ أحمد فهمى وكيل النيابة) .

٣٩٩

محكمة سوهاج الابتدائية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

جريمة مستمرة أو وقتية . معيار التفرقة . تدخل لإرادة الجانى .

المبدأ القانونى

العبرة فى اعتبار الجريمة مستمرة أم وقتية بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه فإن كان متتابعاً ومتجدداً كانت الجريمة مستمرة أما إن تم وانتهى بدون تدخل جديد من جانب المتهم فالجريمة وقتية بغض النظر عن الآثار المتخلفة عن الجريمة .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تتلخص فيما أبلغ به الدكتور بانوب حنا المفتش بصحة بندر سوهاج من أن المتهم أجرى تعديلا فى أوضاع محل ملجأ الأيتام للأقباط قبل موافقة الادارة الصحية على ذلك مقدماً وأن أوضاع الملجأ مرخص لها برقم ١٣٩٠ بتاريخ ١٩٣٤/٩/١١ .

وإنه بسؤال الدكتور المذكور أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة عن مدى التعديلات التى أجراها المتهم بالملجأ قرر بأن الملجأ مرخص له عن دور واحد ولكن المتهم بنى دوراً ثانياً أضافه للملجأ بدون ترخيص .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم دفع بسقوط الدعوى العمومية على أساس أن بناء الدور الثانى فوق الملجأ قد تم فى سنة ١٩٣٥ ودلل على هذا بشهادة رسمية من سجلات مصلحة الأموال المقررة تدل على أن الملك القائم به الملجأ عبارة عن دورين وأن الدور الثانى به عشرة حجرات ومنافع والملك جميعه وارد مستحدثات سنة ١٩٤٠ ربط ١٩٤١ .

« وحيث إنه يؤخذ من هذا المستخرج الرسمى المقدم أن الدور الثانى تم بناءه على أسوأ الفروض سنة ١٩٤٠ إن لم يكن قبل ذلك .

« وحيث إن هذه المحكمة بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ناقشت مفتش الصحة فى ذلك وعما إذا كان الكشف الرسمى ينطبق على الدور الثانى وانه ربط عليه عوايد سنة ١٩٤٠/١٩٤١ وأن تقدير العوايد كان على أساس الدور الثانى الذى

حررت عنه المخالفة فأجاب بالإيجاب .

« وحيث إن الدعوى العمومية لم ترفع إلا فى سنة ١٩٤٧ أى بعد مضى الستة الشهور المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى المخالفات ولكن محكمة أول درجة ذهبت الى أن استعمال هذا الجزء من البناء يعتبر جريمة مستمرة وقضت بادانة المتهم .

« وحيث إن هذه الجريمة ليست من الجرائم المستمرة وإنما هى جريمة وقتية كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض فى ١٤ مارس ١٩٥٠ فى حكمها المنشور بمجلة المحاماة سنة ١٩٣١ العدد الأول رقم ٩ ص ٣٥ لأن الجريمة تمت بمجرد إتمام البناء. ولا أهمية لما يحدث البناء من أثر لأن إرادة الجنى عليه فى المبانى انتهت بمجرد اتمامه . وقد قررت محكمة النقض فى حكمها المشار إليه بأن التفصيل فى التميز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو الفعل الذى يعاقب عليه القانون فان كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد الفعل كانت وقتية . أما ان استمرت الحالة الجنائية مدة من الزمن فتكون الجريمة طوال هذه الفترة وأن العبرة فى الاستمرار هى تدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متابعاً متجدداً . وقد كانت الواقعة التى صدر فيها حكم النقض أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص وخارجا عن خط التنظيم فقالت محكمة النقض بأن الفعل المسند الى المتهم يكون قد تم وانتهى من جهته باجراء هذا البناء مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا تقيد بأثر الفعل فى تكيفه قانونا فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت الجريمة مستمرة فان الحكم يكون قد اخطأ فى القانون وسبق لمحكمة النقض أن قررت بأن العبرة فى الاستمرار بالتدخل المستجد والمتابع المقصود من المتهم (محاماة س ٢٢ ص ٤٧٢) .

« وحيث إنه لذلك ولأن إتمام البناء قد مضى عليه أكثر من ستة شهور كما سلف القول فيكون حكم محكمة أول درجة فى غير محله ويتعين إلغاؤه » .

(قضية النيابة ضد ميخائل صليب رقم ١٩٥ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرات القضاة عبد الستار خليفة والبدراوى فريد ويحيى محمد وحضور حضرة الأستاذ سعيد رفاعى وكيل النيابة) .

٤٠٠

محكمة بنها الابتدائية

١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — قبض . القبض على شخص بمجرد الاشتباه أو لما بدا عليه من ارتباك . تفتيش باطل .

ب — قيمة اعتراف المتهم للمحقق إثر تفتيشه تفتيشاً باطلا . طالما أن الاعتراف صدر فى الزمان والمكان اللذين حصل فيهما التفتيش . باطل .

المبادىء القانونية

١ — إذا ارتاب رجل البوليس فى أمر المتهم لما بدا عليه من ارتباك ثم اقتاده إلى مركز البوليس حيث أجرى تفتيشه قبل إدخاله غرفة الحجز وعثر معه على مخدر فإن القبض عليه وقع باطلا وبالتالى يكون تفتيشه قد وقع باطلا .

٢ — إذا صدر اعتراف المتهم بإحرازه المادة المخدرة أثر تفتيشه لمحقق غير الذى تولى إجراءه فإنه لا يصح الاعتماد على هذا الاعتراف كدليل مستقل عن التفتيش إذا صدر فى الزمان والمكان اللذين حصل فيهما التفتيش .

المحكمة

« حيث إن الدفاع عن المتهم دفع ببطلان القبض الذى وقع عليه وما تلاه من الإجراءات .

« وحيث إنه استبان من الاطلاع على الأوراق أن كمال الدين افندى عبد المتجلى كونستابل مباحث مركز الخانكة ضبط المتهم فى مقهى ببلدة كفر أبو صير من بين عدة أشخاص كانوا يلعبون الورق فيها لما بدا عليه من الارتباك إثر توليه جمع تبرعات منهم فى رفقة عبده أفندى رزق الله اسحق قومندان اسعاف مركز الخانكة وسأله عن اسمه وحرفته فأجابه بهما ولما طلب إليه اطلاعه على بطاقة تحقيق الشخصية لم يقدمها له فاقتاده إلى ديوان نقطة المرج بمذكرة نصها « أثناء مرورى اليوم بناحية كفر أبو صير التابعة لناحية البركة قد أجريت ضبط شخص يدعى محمود وداد سكران بنوع الاشتباه وربما يكون هارباً من أحكام فالرجا عمل محضر تحرى له » حيث أجرى تفتيشه قبل إدخاله غرفة السجن بهذه النقطة وعثر معه على المادة المخدرة وقد تولى عبده أفندى رزق الله قومندان الاسعاف أمام محكمة أول درجة تفسير حالة الارتباك التى كان عليها المتهم عند ضبطه فقرر أن المتهم وقف ووضع يده على صدره وأمسك بجيبه .

« وحيث إن المادة ١٥ ج أجازت لمأمورى الضبطية القضائيـة حق القبض على المتهم فى الأحوال الآتية : (١) إذا شوهد الجانى متلبساً بالسرقة (٢) إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية منه أو على الشروع فى ارتكاب جناية (٣) أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعدى شديد (٤) إذا لم يكن للمتهم محل معين معروف فى القطر المصرى كما خولت لهم المادة ٢٣ ج حق القبض ولو فى غير حالة التلبس على الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية تدعوا إلى الاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة وتحققت الشبهة على المتهمين بعد تفتيش منازلهم وتنطبق أحكام هذه المادة على الأشخاص الذين صدر إليهم إنذار البوليس أو الموضوعين تحت مراقبة البوليس عملا بنص المادتين ٢٦ ، ٢٩ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ .

« وحيث إن حالات التلبس قد أوردها القانون على سبيل الحصر فى المادة ٨ ج ولم يكن المتهم بطبيعة الحال فى حالة من ضمن هذه الحالات وإذا شوهد المتهم مرتبكا حسبما قرر رجل البوليس ووضع يده على صدره وأمسك بجيبه حسبما قرر قومندان الاسعاف فارتاب رجل البوليس فى أمره واقتاده إلى ديوان النقطة فان هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه أنه كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس كما أن ما بدا منه لا يرتفع إلى درجة مظاهر خارجية . من شأنها فى حد ذاتها أن تنبىء عن وقوع فعل مكون الجريمة دون النظر عما يؤدى إليه التحقيق الذى يعمل فيها ما دام رجل البوليس لم يتبين وقتئذ ما يحمله المتهم ولم يحاول هذا الأخير أن يتخلى عن حيازته (نقض ٢٧ / ١ / ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ج ١ ص ٣٦٩ — نقض آخر ٢٠ / ٤ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ج ٥ ص ٦٤٥) .

« وحيث إنه إذا ما ثبت أن المتهم لم يكن فى حالة من حالات التلبس فإنه يتعين البحث بادىء ذى بدء عما إذا كان هناك قرائن أحوال وجدت عند ضبطه تدل على وقوع جناية منه أو على شروع فى ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعدى شديد .

« وحيث إنه وإن كان تقدير الدلائل هو من حق مأمور الضبطية القضائية يرجع فيه إلى نفسه إلا أن هذا الحق يعتبر بشرط هو أن يكون ما ارتكن عليها منها يؤدى فعلا إلى حجة الاتهام ولا شك أن ما بدا من المتهم عند ضبطه غير كاف وحده لتوافر هذه الدلائل ولم يكن رجل البوليس قد هدته تحرياته من قبـــل إلى توافرها بل لم يكن يدور بخلده عند ما تولى القبض على المتهم أنه وقعت منه جريمة من الجرائم سالفة البيان ولا أدل على ذلك مما أثبته فى مذكرته سالفة الذكر من أنه ضبط المتهم بنوع الاشتباه وربما يكون هارباً من أحكام مما يشير إلى أنه قد قبض على المتهم لمجرد الاشتباه ومجرد الظن إذ الاشتباه لا يرقى إلى درجـــة القرائن القوية التى تنتج القبض .

« وحيث إنه متى ثبت ذلك ولم يكن المتهم قد صدر إليه إنذار البوليس أو وضع تحت مراقبة البوليس فإن القبض الذى وقع عليه لم يكن فى حالة من الحالات التى أجاز فيها القانون لمأمور الضبطية القضائية حق القبض ومن ثم يكون هـــذا القبض قد وقع باطلا وبالتالى يكون تفتيش المتهم قد وقع باطلا هو الآخر إذ القانون يقضى بأن كل ما بنى على الإجراء الباطل باطل .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الصول ابراهيم محمد حشيش تولى تفتيش المتهم وأثبت فى محضر فتحه فى الساعة ٦ مساء قبل إدخاله غرفة الحجز بديوان نقطة المرج فعثر معه على المادة المخدرة وبسؤاله إياه شفاهة عن مصدرها اعترف له بإحرازها فعرضه على معاون البوليس الذى تولى سؤاله فى محضراً فتحه الساعة ٦ ½ مساء بنفس اليوم فاعترف له هو الآخر بإحرازه هذه المادة .

« وحيث إن اعتراف المتهم فى محضر ضبط الواقعة حسبما سلف بيانه وقد أنكر اتصاله بالمادة المخدرة فى محضر استجواب النيابة وفى جلسات المحاكم لا يصح الاعتماد عليه كدليل مستقل عن التفتيش رغم أنه صدر من المتهم لمحقق آخر غير الذى تولى تفتيشه إذ كان هذا الاعتراف نتيجة ضحية التفتيش ومجابهة المتهم بضبط المادة المخدرة معه وكان فى ظرفى الزمان والمكان اللذين حصل فيهما التفتيش وكان المتهم فى حالة نفسية لا يستطيع فيها أن يختار سوى الإقرار (نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة لسنة ٢٥ ص ٦٩) .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع ببطلان القبض والتفتيش والقضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه عملا بنص المادتين ١٨٨ ، ١٧٢ ج .

« وحيث إن المادة ٢/٣٠ ع أوجبت الحكم بمصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة فى هذه الحالة » .

(قضية النيابة ضد محمود داود سكران رقم ١١٠٢ جنح س سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد وهبه وأنور خلف وأديب قصبجى وحضور الأستاذ عاصم المراغى وكيل النيابة) .

٤٠١
محكمة أسيوط الابتدائية
١٥ فبراير سنة ١٩٥١

ا — أسلحة .

ب — احراز وحيازة فى قانون المخدرات . نفس حكمها فى قانون الأسلحة رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ .

ج — الرخصة . شخصية للمرخص له . حكمها فى القانون .

د — الاحراز . أحوال العقاب فيه .

هـ — القصد الجنائى لدى المحرز . علمه بأن ما يحرزه سلاحا .

المبادىء القانونية

١ — فرق المشرع بين أمرين الحيازة possession والإحراز detention وهو فى هذا قد نحا نفس النحو الذى اتجـــه إليه المشرع عند إصدار القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ الخاص بالاتجار فى المخدرات .

٢ — إن المشرع عندما أصدر قانون السلاح الجديد رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ اقتفى خطوات المشرع عند وضع القانون ٢١ لسنة ١٩٢٨ إذ قضى على العقاب على الحيازة والإحراز بالمخالفة لأحكام القانون بل أنه شدد فى العبارة إذ جعل الإحراز معاقب عليه سواء بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص قطعاً لكل لبس ومنعاً لكل شبهة .

٣ — الرخصة شخصية للمرخص له وقد روعيت هذه الشخصية أكثر من مرة فقد أعفى القانون أشخاصاً معينين بالذات من الحصول على الترخيص بحمل السلاح كما جعل من حق وزير الداخلية أن يرفض أو يسحب بقرار مسبب الترخيص ثم جريمة احراز الأسلحة التى لا تطلق رصاصاً إلى درجة الجناية بالنسبة إلى أشخاص حددتهم الفقرات الخمسة الأولى من المادة السادسة .

٤ — يجب العقاب على الإحراز بغض النظر عما إذا كان طارئاً أو غير طارىء بالذات أو بالواسطة .

٥ — القصد الجنائى لدى المحرز هو علمه بأن ما يحرزه سلاحاً .

المحكمة

« من حيث إن المتهم لم يحضر بالجلسة رغم اعلانه قانوناً ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ تحقيق جنايات .

« وحيث إن استئناف النيابة قد حصل فى الميعاد فهو مقبول شكلا .

« وحيث إن النيابة اتهمت المتهم لأنه فى ١٩٥٠/١٠/٢٤ بدائرة مركز أسيوط أولا : أحرز بندقية بخرطوش بغير ترخيص . ثانياً : أحرز ذخيرة سلاح نارى بغير ترخيص — وطلبت عقابه بالمواد ١ — ٥ — ١/٩ و ١٠ — ٢ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٩ .

« وحيث إن الوقائع المستفادة من الأوراق أن الكونستابل يوسف ابراهيم اسحق كان يمر بدائرة حراسته على جسر الترعة الابراهيمية حوالى الساعة ٧٫٣٠ مساء يوم الحادث فشاهد المتهم يحمل بندقية وذخيرتها ولما سأله عنها أخبره أنها مرخصة باسم عبـــد المعطى حامد الذى ذهب لقضاء أمر فضبط المتهم والبندقية

والذخيرة ـ وبعد عودته قابله عبدالمعطى حامد وأخبره أنه ذهب لقضاء حاجة وسلم المتهم البندقية لحراستها ريثما يعود وعرض الرخصة ـ ثم سئل المتهم فقرر مثل هذه الأقوال وبان من التقرير الطبي الشرعي صلاحية البندقية والطلقات للاستعمال وأن البندقية من النوع الذى يطلق الخرطوش ـ وقدقضت محكمةأول درجة ببراءة المتهم استناداً إلى أن المشرع عندما أصدر قانون السلاح الجديد لم يلزم المرخص له أن يلازم السلاح ملازمة تامة ذلك لأن المادة الثالثة من هذا القانون نصت على أنه فى حالة التنازل عن السلاح المرخص به بالبيع أو بغيره من التصرفات الناقلة للملكية لأحد الأفراد أو أحد تجار الأسلحة المرخص لهم يجب على المتنازل والمتنازل إليه ابلاغ ذلك للمديرية أو المحافظة التى سلمت الترخيص خلال شهر من تاريخ التصرف وأنه قد أباح المشرع التنازل عن ملكية السلاح للغير وجعل ميعاد الاخطار بحصوله خلال شهر من التنازل فلا يقال بعد هذا أن المشرع يلزم من ألجأته ضرورة قضاء حاجة أن يخطر الإدارة بتسليم السلاح لآخر فترة وجيزة وأن المشرع لم يتناول هذه الحالة بالذات لأنها أمر مفروغ منه ولا يلزم القانون المرخص له بأية إجراء ـ ولما كانت يد المتهم على السلاح المضبوط عارضة وحيازته له كانت نيابة عن شخص آخر مرخص له بحمل السلاح والذخيرة ومن ثم فأركان الجريمة غير متوافرة وبالتالى يتعين براءة المتهم .

« وحيث إن النيابة استأنفت هذا الحكم استناداً لضبطه محرزاً السلاح والذخيرة وبالتالى فالتهمة ثابتة قبله .

« وحيث إن الذى يظهر من مراجعة نص المادة الأولى من القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٩ أنها نصت على الآتى : يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنه احراز الأسلحة النارية بجميع أنواعها أو حيازتها أو الاتجار بها أو صنعها أو استيرادها وكذلك الأسلحة البيضاء المبينة بالجدول (ا) الملحق بهذا القانون . ثم نصت المادة الثانية على أنه يسرى مفعول الترخيص من تاريخ منحه لمدة سنة ويجوز تجديده . ونصت المادة الخامسة على عدم جواز احراز أو حيازة الذخائر التى تستعمل فى الأسلحة إلا لمن كان مرخصاً له باحراز السلاح وحيازته وكانت متعلقة بالأسلحة المرخص بها . ثم نصت المادة التاسعة على عقاب كل من وجد حائزاً أو محرزاً بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص سلاحاً نارياً . ونصت المادة العاشرة على عقاب من يحرز ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة النارية بالمخالفة لأحكام المادة الخامسة .

« وحيث إنه ظاهر من مطابقة هذه المواد أن القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٩ عاقب على الأفعال الآتية التى ترتكب بالمخالفة لأحكامه . أولا : حيازة الأسلحة النارية بجميع أنواعها أو إحرازها بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص . ثانياً : استيرادها أو صنعها أو الاتجار بها . ثالثاً : احراز ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة النارية المخالفة لأحكام المادة الخامسة .

« وحيث إنه ظاهر أن المشرع فرق بين أمرين الحيازة possession والاحراز detention وهو فى هذا قد نحا نفس النحو الذى اتجه إليه المشرع عند إصدار القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالاتجار فى المخدرات فقد نصت المادة ٣٥/٦ ب على الآتى : (يكون قد حاز أو أحرز أو اشترى جواهر مخدرة ما لم يثبت أنه يحوز هذه الجواهر بموجب تذكرة رخصة أو تذكرة طبية أو بموجب أى نص من نصوص هذا

القانون) كما نصت المادة ٣٦ على عقاب كل شخص يحوز أو يحرز أو يشترى بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى جواهر مخدرة . — وقد انتهت محكمة النقض واستقرت فى قضائها إلى أن الحيازة معناها وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص possession ولا يشترط فيها الإستيلاء المادى بل يكون الشخص حائزاً ولو كان الحرز للجوهر المخدر شخصاً آخر نائباً عنه وأن الاحراز detention فمعناه مجرد الاستيلاء ماديا على الجوهر المخدر لأى باعث كان كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله للجهة التى يريدها أو تسليمه لمن أراد أو اخفائه عن أعين الرقبـــاء أو السعى فى اتلافه حتى لا يضبط إلى غير ذلك من البواعث — والاحراز مطلقاً معاقب عليه بلا شرط ولا قيد فينطبق على الزوجة التى تحرز مادة مخدرة بقصد إخفاء جريمة زوجها إذ لا فرق ان يكون الاحراز طارئاً أو غير طارىء طويل الأمد أو قصيره .

وقد انتهت محكمة النقض إلى أن القصـــد الجنائى فى جريمة احراز المخدرات يتحقق بمجرد علم المحرز بأن المادة مخدرة فكلما وجد احراز مادى وثبت علم المحرز أن المـادة من المواد المخدرة فقد استوفت الجريمة أركانها وحق العقاب (حكم النقض فى القضية ٣٩٣ سنة ٤٨ قضائية الجزء الثانى من مجموعة أحكام النقض رقم ١٧٧) هذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض تفسيراً لمعنى الحيازة ومعنى الاحراز وتحديداً للقصد الجنائى فى جريمة الاحراز .

ولا شك أن المشرع عندما أصدر قانون السلاح رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ قد اقتفى خطوات المشرع عند وضع القانون ٢١ لسنة ١٩٢٨ إذ قضى على العقاب على الحيازة والإحراز بالمخالفة لأحكام القانون بل انه شدد فى العبارة إذ جعل الإحراز يعاقب عليه سواء بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص قطعاً لكل لبس ومنعاً لكل شبهة ذلك لأن المستفاد من أحكام هذا القانون أن الرخصة شخصية للمرخص له وقد روعيت هذه الشخصية أكثر من مرة فقد أعفى القانون أشخاصاً معينين بالذات (المواد ٤ و ٧) من الحصول على الترخيص بحمل السلاح كما جعل من حق وزير الداخلية أن يرفض أو يسحب بقرار مسبب الترخيص ثم رفع جريمة إحراز الأسلحة التى لا تطلق رصاصاً إلى درجة الجناية بالنسبة إلى أشخاص حددتهم الفقرات الخمسة الأولى من المادة السادسة . كل هذه النصوص قد روعيت فيها شخصية المرخص له بحمل السلاح سواء أبيح له هذا أو رخص له به من وزير الداخلية أو من ناحية رفع الجريمة إلى درجة الجناية فإذا بانت الحكمة من إصدار هذا القانون وبان صراحة من نصوصه وجوب العقاب على الإحراز بغض النظر عما إذا كان طارئاً أو غير طارىء بالذات أو بالواسطة لوجب العقاب فى كل حالة يحصل فيها الاحراز بالمخالفة لأحكام القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٩ وبشرط أن يتوافر فى المحرز القصد الجنائى إلا وهو علم المحرز بأن ما يحمله سلاحا .

« وحيث انه لا يمكن الاعتداد بالمادة الثالثة من القانون لتبرير وجهة نظر محكمة أول درجة ذلك لأن التنازل عن السلاح أمر وتسليمه أمر آخر فإذا كان التنازل قد حصل لمحل يتجر بالسلاح فهو فى غير حاجة إلى ترخيص بل يكفى الاخطار بالتنازل أما إذا حصل لشخص غير مرخص له بحمله فيجب أن يحصل على الترخيص قبل الحيازة .

« وحيث انه يظهر لكل هذا الجريمة قد توافرت أركانها بالنسبة للمتهم إذ ضبط محرزاً

السلاح والطلقات المضبوطة وهو عالم بأنها سلاح وطلقات ومن ثم فقد توافر القصد الجنائى لديه ويتعين لهذا إلغاء الحكم المستأنف وعقاب المتهم عملا بالمواد ١ — ٥ — ١/٩ — ١٠ — ١٢ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٩ .

« وحيث ان الجريمتين اللتين ارتكبهما المتهم قد حصلتا لغرض واحد ومرتبطتان تمام الارتباط مما يتعين معه تطبيق المادة ٢/٣٢ وعقاب المتهم طبقاً للجريمة التى عقوبتها أشد » .

(قضية النيابة ضد طه رضوان عمر رقم ٤٦٩ جنح س سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة بطرس زغلول واحد اسماعيل الوكيل ومحمد صادق يوسف وحضور حضرة الأستاذ مصطفى مختار عضو النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الايجارات)

٤٠٢

محكمة طنطا الابتدائية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

جدك . منع من التأجير . جوازه .

المبدأ القانونى

إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدك جعله معد للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيقى .

المحكمة

« حيث إن المدعين بصفتهما رفعا هذه الدعوى ضد المدعى عليهما طالبين الحكم بإخلاء العين المؤجرة والمبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وقالا شرحاً لدعواهما أنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٣٤/٣/٢٥ أجر الوقف دكاكين للخواجه نيقولا كانيناس وظل ينتفع بها إلى أن أخطر جهة الوقف بخطاب مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ بانقضاء إجارته وطلب صرف التأمين المدفوع منه لجهة الوقف وفى هذا اليوم تقدم ابراهيم افندى عبد الله راغباً استئجار العين المذكورة فتم التعاقد بينه وبين الوقف وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ تقدم المدعى عليهما بطلب يرغبان فيه استئجار العين المذكورة فرفض الوقف ذلك بسبب تأجيره العين لإبراهيم أفندى عبد الله فنفذ المدعى عليهما مشيئتهما بأن بقيا فى العين بطريق الغصب وليس للمستأجر الأصلى أن يؤجر لهما العين من الباطن .

« وحيث إن المدعى عليهما دفعا الدعوى بأنهما اشتريا الصيدلية من الخواجه نقولا

كاتيناس بما فيها من أرفف ودواليب وأدوات وأدوية والإسم التجارى وأن لهما الحق فى البقاء بالدين موضوع النزاع طبقاً للمادة ٣٦٧ من القانون المدنى الوطنى التى تنص على أنه إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدكا جعله معداً للتجارة أو للصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيق .

« وحيث إن المدعى عليهما قررا أن سبب بيع الصيدلية لهما هو أن البائع كان مريضاً ولا يستطيع إدارة الصيدلية وقرر المدعيان أن البائع كان فى صحة جيدة .

« وحيث إنه بتاريخ ١٩٤٨/٧/٦ حكم تمهيدياً بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليهما بكافة طرق الإثبات القانونية أن ضرورة الأحوال هى التى دعت الخواجه كاتيناس لبيع الصيدلية لهما وللمدعيين النفى بنفس الطرق .

« وحيث إن التحقيق قد تم وثابت من الإطلاع عليه أن المدعى عليهما استشهدا بكل من الدكتور ابراهيم فرج والدكتور ابراهيم طه حسيب والخواجه إمانويل مالياس والخواجه اسكندر أناجيفوا ستراس والخواجه وسيلى خريستودولو وأنهم جميعاً قرروا أن الخواجه نقولا كاتيناس كان مريضاً وأن مرضه اشتد عليه وأن الأطباء نصحوه بالراحة التامة وعدم مزاولة عمله خاصة وأن قانون الصيدليات يقضى بغلق الصيدلية إذا غاب عنها مديرها لأى سبب من الأسباب ولو المرض لمدة أكثر من خمسة عشر يوماً كما قرر بذلك الدكتور ابراهيم طه حسيب مفتش الصيدليات .

« وحيث إن المدعيين استشهدوا بكل من الدكتور محمد أحمد الشامى والخواجه روفائيل أرمانيوس ومحمد أفندى زكى هواره وقد قرر الأولين منهما بما يطابق أقوال شهود المدعى عليهما وقرر الأخير منهما عدم معرفته سبب بيع الخواجه نقولا كاتيناس للصيدلية .

« وحيث إنه ثابت كما يتضح من أقوال شهود المدعى عليهما والتى تأيدت بأقوال شاهدين من شهود المدعيين لأن الثالث من شهود المدعيين قرر عدم معرفته سبب بيع الصيدلية . إن الخواجه نقولا كاتيناس كان مريضاً وإن مرضه اشتد عليه لدرجة أن جميع الأطباء الذين كانوا يعالجونه نصحوه بالراحة التامة وعدم مزاولة عمله إطلاقاً .

« وحيث إنه ثابت من الإطلاع على قانون الصيدليات رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ فى المادة السابعة عشر منه على أنه فى حالة ترك مدير الصيدلية إدارتها وجب تعيين مدير آخر فى ميعاد لا يتجاوز ثمانية أيام على الاكثر والا وجب إغلاق الصيدلية .

« وحيث إنه مما تقدم بيانه يتضح بجلاء أن ضرورة الاحوال هى التى دعت الخواجه نقولا كاتيناس إلى بيع الصيدلية للمدعى عليهما .

« وحيث إن المادة ٣٦٧ من القانون المدنى القديم الذى حصل التعامل تحت ظله قضت بأنه إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدك جعله معد للتجارة أوللصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى مالم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيق .

« وحيث إنه ثابت كما سبق شرحه أن المستأجر

الخواجه نقولا كاتيناس نظراً لضرورة ظروف أحواله اضطر لبيع الجدك الموجود بالمكان المؤجر موضوع هذه الدعوى .

« وحيث إن المدعى عليهما قررا بمذكرتهما أنهما يدفعان الإيجار للمدعيين وفضلا عن ذلك فانهما قاما بدفع مصاريف هذه الدعوى الحالية وقدما إيصالات السداد .

« وحيث إن المدعيين قررا باستلامهما هذه المبالغ قائلين أن ذلك لا يسقط حقهما فى طلبهما الإخلاء .

« وحيث إنه لم يثبت للمحكمة وجود ضرر لحق المدعيين أو جهة الوقف من بقاء المدعى عليها بالعين المؤجرة فضلا عن أنه يستفاد من إستلام المدعيين لمصاريف الدعوى والإيجار على قبولها الوضع الحالى وبقاء المدعى عليهما بالعين موضوع الدعوى وزيادة على ذلك فان من يدعى ابراهيم افندى عبدالله لا يمكن ولا يعقل بقاءه للآن بدون تأجير عين أخرى من سنة ١٩٤٨ الى الآن .

« وحيث إنه طبقاً لنص المادة ٣٦٧ من القانون المدنى القديم كما يبين يجب على المدعى عليهما تقديم تأمين وللمحكمة تقديره بنفس التأمين الذى كان مدفوعاً لجهة الوقف من الخواجه نقولا كاتيناس والذى طلب الأخير صرفه من جهة الوقف بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ وذلك إذا ما طلبته جهة الوقف .

« وحيث إنه لكل ما سبق بيانه تكون دعوى المدعيين على غير أساس ومن ثم يتعين رفضها .

« وحيث إنه بالنسبة للمصاريف فانه يحكم بها على من يحكم ضده فى الدعوى طبقاً لنص المادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عنتر بك المنشاوى وآخر بصفتهما ضد جورج حلبي وآخر رقم ٢٥٦ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حسن شلبي ومحمود مصطفى رفعت وعبد الخالق رجب) .

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة الحادية عشر

٤٠٣

١٤ يناير سنة ١٩٥١

أثر المنازعة فى الإيجار

المبدأ القانونى

إذا كان طلب الإخلاء مبناه تأخير المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة . فانه يكون غير مقبول إذا قام نزاع جدى بشأن استحقاق كامل الأجرة أو بعضها بسبب عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملا استعمالا لحقه المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ مدنى أو إذا كان النزاع مرده إلى الترميمات التى أجراها المستأجر ومطالبته بخصم قيمتها من الأجرة المستحقة استناداً إلى ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ مدنى .

(قضية زكية محمد البيبى ضد سيد الشعبي رقم ١٩٨٤ سنة ٥٠ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى ومحمد عبد الحفيظ)

٤٠٤

٢١ يناير سنة ١٩٥١

المقصود بالضرورة فى الإخلاء هى السكنى

المبدأ القانونى

لا يبيح القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ طلب الإخلاء فى مادته الثالثة إلا إذا كانت

ضرورة قائمة لدى المؤجر تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده . وظاهر من روح هذا القانون ومن المذكرة التفسيرية الملحقة به أن المقصود بالأشغال فى هذا المقام هو السكنى بمعنى أنه إذا كان المقصود بطلب الإخلاء إنشاء مكتب تجارى أو عيادة طبية أو ماشكلهما فان مثل هذا الطلب يكون مجافياً لروح القانون ولما قصده المشرع من قصر طلب الإخلاء على الحالات التى يضطر فيها المؤجر لهذا الطلب لحاجة إلى السكنى الشخصية .

(قضية الدكتور نبيل الياس وآخرين ضد السيدة إيفون خياط رقم ٣٢١٠ سنة ٥٠ كلى مصر بالهيئة السابقة) .

٤٠٥

٢١ يناير سنة ١٩٥١

الزواج الثانى ليس ضرورة تبيح الإخلاء . أحوال استثنائية .

المبدأ القانونى

إنه إن صح اعتبار الزواج الأول فى منزلة الضرورة الملجئة فى حكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ للمالك الذى يثبت حاجته لايجار مسكن يأويه وعروسه لما تحث عليه جميع الشرائع السماوية وتتطلبه مصلحة المجتمع . فإن وجه النظر هذا يتغير بالنسبة للزواج الثانى . إذ أن الشريعة الاسلامية السمحاء وإن كانت قد أجازت التزوج بأكثر من وحدة تمشياً مع أصول وقواعد هذا الدين الحنيف القائمة على التيسير على المؤمنين ورفع الحرج عنهم إلا أن مثل هذا الزواج المزدوج ليس فرضاً بل هو مجرد رخصة . وقد قيد الكتاب الكريم استعمالها بشرط العدل بين الزوجات ونهى عنها عند خشية الجور . فهو والحالة هذه فى منزلة الحلال المكروه أو الرخصة البغيضة . فمثل هذا الزواج لايعتبر ضرورة إلا إذا قام الدليل على أن الباعث عليه إنما كان لأمور لم يكن فى الامكان تلافيها أو الصبر عليها .

(قضية على شحاته عابد ضد عبد الغنى محمد النجدى رقم ٣٥٥٦ سنة ٥٠ كلى مصر بالهيئة السابقة) .

٤٠٦

١٨ فبراير سنة ١٩٥١

ليس للمالك الجديد المطالبة بزيادة الأجرة بمقولة وجود غبن .

المبدأ القانونى

لا يجوز قانوناً للمالك الجديد للعقار المطالبة بزيادة القيمة الإيجارية التعاقدية بمقولة أنها لا تتفق مع أجر المثل . وذلك لأن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ عندما قرر أولا فى مادته الرابعة بأن لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ لذلك الشهر كان يهدف إلى الحد من جشع الملاك ومنعهم من استغلال الأزمة الشديدة الماثلة فى المساكن والحاجة الملحة إليها فى إرهاق المستأجرين بزيادة فئات الإيجار عن القيمة التى كانت نافذة فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ .

ولم يكن قصد المشرع من هذا النص أن يحول دون تعاقد المؤجر مع مستأجره على فئة قد تقل عن أجر المثل . كما قرر القانون المذكور ثانياً فى مادته الثانية عشرة أن الأحكام التى تضمنها تسرى فى حق المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع . فاذا كان المالك السابق للعقار قد ارتضى قيمة محدودة كمقابل لايجار جزء من هذا العقار فليس لخلف هذا البائع المنازعة فى هذه الفئة الايجارية .

على أن القانون العام من جهة أخرى لا يعترف فى أحكامه بنظرية الغبن فى قيمة ايجار الأعيان المؤجرة إلا إذا كانت هذه الأعيان وقفاً وكان الغبن فاحشاً ولم يكن المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف (المادة ٦٣١ مدنى) .

(قضية الأستاذ عبد الكريم بك رءوف ضد السيدة مارى كرم رقم ٣١٤٨ سنة ٥٠ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى ومحمد عبد المنعم السكفراوى) .

٤٠٧

١٨ فبراير سنة ١٩٥١

لا يملك المالك المشتاع الانفراد بطلب الاخلاء .

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة فى هذه المحكمة أن المالك على الشيوع لا يملك الانفراد بطلب إخلاء مستأجر لعين شائعة بينه وبين آخرين . وذلك لأن الملكية ليست خالصة لهذا الشريك المشتاع ولأن حق كل شريك فى الملك متعلق بكل جزء من جزئيات العقار . فما لم تحصل بين الشركاء قسمة مهايأة أو ما لم تصدر موافقة اجماعية من الشركاء فلا يكون طلب الاخلاء مقبولا .

(قضية محمود عزت وآخرين ضد محمد أنور عبد العال رقم ١٩٨٨ سنة ٥٠ كلى بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٤٠٨

محكمة بنى سويف الابتدائية

٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — اختصاص . حرمان الدائن منه بالنسبة لعقار المتوفى .

ب — صيغة تنفيذية . لا يجوز وضعها على الأحكام الغير القابلة للتنفيذ .

ج — اختصاص . ليس من الاجراءات التحفظية التى يجوز اتخاذها بمقتضى حكم .

المبادىء القانونية

١ — رأى المشرع فى القانون المدنى الجديد أن يضيق نطاق حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه ولذلك حرم الدائن من أخذ اختصاص على عقار له تركه مدينه بعد موته وذلك لأن حقوق الدائنين الآخرين متعلقة بالتركة كما قصره على الدائن الذى يكون بيده حكم واجب التنفيذ سواء فى ذلك كان الحكم نهائياً أو مشمولا بالنفاذ المؤقت — فالأحكام النيابية القابلة للمعارضة والأحكام الحضورية القابلة للاستئناف لا يجوز الآن أخذ اختصاص بها ولا يكفى أن تكون مجرد مذيلة بالصيغة التنفيذية .

٢ — لا يجوز لقلم الكتاب أن يضع الصيغة التنفيذية على الأحكام الغير قابلة للتنفيذ لأن قانون المرافعات الجديد ألغى النظرية القديمة التى كانت تجيز التنفيذ بالأحكام الغيابية كى تسرى بشأنها مواعيد المعارضة — ولا يصح له أن يسلم صورة تنفيذية فى الحكم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه .

٣ — الأمر باختصاص الدائن بعقارات مدينه ليس من قبيل الإجراءات التحفظية الصرفة التى يجوز اتخاذها بمقتضى أى حكم ولو كان قابلا للطعن عليه طبقاً لنص المادة ٤٦٥ مرافعات جديد بل هو حق تترتب عليه حقوق مدنية خطيرة مثل حق تتبع العين والأفضلية فى اقتضاء الدين فى ثمنها لا يجوز ترتيبه إلا بناءاً على حكم واجب التنفيذ طبقاً للمادة ١٠٨٥ مدنى جديد — خصوصاً وإن نص هــذه المادة نص خاص بحق الاختصاص أما نص المادة ٤٦٥ مرافعات فهو نص عام — والنص الخاص هو الأولى بالاتباع فيما وضع من أجله .

المحكمة

« حيث إن المتظلم طلب إلغاء الاختصاص المتوقع ضده على العقارات الموضحة بعريضة التظلم واعتباره كأن لم يكن وإلغاء كافة ما ترتب عليه من إجراءات وتسجيلات إلى آخر طلباته وارتكن فى ذلك على القول بأن المتظلم ضده استصدر أمر الاختصاص بنــاء على الحكم رقم ٣٨٦ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى بنى سويف الغير قابل التنفيذ لعدم شموله بالنفاذ فضلا عن أنه لم

يعلن له ولا زال باب الطعن فيه بطريق الاستئناف مفتوحاً وقال بأن القانون المدنى الجديد لا يجيز أخذ الاختصاص بمقتضى أمثال هذا الحكم لأنه اشترط أن يكون الحكم واجب التنفيذ وقابلا له طبقاً لنص المادة ١٠٨٥ مدنى .

« وحيث إن المتظلم ضده طلب رفض هذا الحكم بتأييد الامر استناداً على أنه لا يشترط فى الحكم أن يكون واجب التنفيذ بل يكفى أن يذيل بالصيغة التنفيذية ولو كان قابلا للمعارضة أو الاستئناف وسواء أكان ابتدائياً أو انتهائياً وارتكن فى ذلك على رأى للأستاذ كامل باشا مرسى فى كتابه شرح القانون المدنى الجديد كتاب الموجز فى التأمينات العينية والشخصية .

« وحيث إن نص المادة ١٠٨٥ مدنى جديد صريح فى أن يكون الحكم الذى يؤخذ به الاختصاص واجب التنفيذ وقد جاء هذا النص على خلاف حكم المادة ٥٩٥ مدنى قديم التى كانت تنص على جواز أخذ الاختصاص بأى حكم سواء كان حضورياً أو غيابيا إبتدائياً أو إنتهائياً فهل يؤخذ من ذلك أن المشرع أراد أن يقيد نطاق حق الاختصاص ورأى قصره على الأحكام الواجبة التنفيذ دون غيرها من الاحكام التى لا يمكن تنفيذها لقابليتها للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف أم أن المشرع أراد أن يبقى نطاق هذا الحق كما كان الحال فى القانون القديم وأنه لم يقصد باشتراطه أن يكون واجب التنفيذ إلا مجرد تذييله بالصيغة التنفيذية كما يذهب المتظلم ضده للوقوف على قصد الشارع يجب الرجوع إلى الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد والاطلاع على ما قيل فى هذا الصدد عند بحثه أمام الجهة التشريعية التى أصدرته .

« وحيث إنه بالرجوع الى تلك الاعمال يتضح من المناقشة الفقهية التى جرت بشأن هذه المادة أن المشرع أراد بالنص الجديد تضييق نطاق حق الاختصاص وقصره على حالات خاصة بل أن بعض أعضاء مجلس الشيوخ اقترح الغاءه نهائياً لانه غير مبنى على أساس قانونى صحيح لانه يميز الدائن الذى أسرع الى الحصول على حكم بدينه ويعطيه حق التتبع والافضلية على الدائنين الثابتة حقوقهم قبل صدور الحكم مع أن استصدار الاحكام لا يخضع إلى إرادة الدائنين ولا إلى إرادة المدينين بل هو خاضع لسلطة المحاكم وقد لا يكون للدائن أى ذنب فى تأخير صدور حكم واقترح أن يكون الاختصاص الذى يأخذه أى دائن فى صالح الدائنين الآخرين على غرار ما ذهب إليه القانون فى الدعوى البوليسية — وانتهى الرأى إلى الابقاء على هذا الحق لما فى إلغائه من ضرر قد يدفع بالدائنين إلى الاسراع فى التنفيذ ضد مدينهم مع تضييق نطاقه بقدر المستطاع لتفادى أضراره بالنسبة للدائنين الآخرين لحرم الدائن من أخذ اختصاص على عقار فى التركة بعد موت المدين لتعلق حقوق الدائنين الآخرين بالتركة (١٠٨٥/٢ مدنى) واقترح وضع نص خاص بعدم جواز أخذ اختصاص فى حالة إعسار المدين لانه فى إباحة هذا الحق خطر كبير على بقية الدائنين (يراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السابع ص ١٥٢) ومن ضمن هذه القيود التى رأى الشارع ضرورة النص عليها أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يقتصر حق الاختصاص على الدائن الذى يكون بيده حكم قابل للتنفيذ وبذلك لا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى بل تكون الافضلية معقودة للدائن الذى يملك التنفيذ فعلا (تراجع الاعمال

التحضيرية سالفة الذكر ص ١٦٠) ولذلك قررت لجنة القانون المدنى حذف عبارة سواء كان الحكم حضورياً أو نهائياً التى كانت واردة فى مشروع المادة التمهيدى ووضعت بدلها عبارة واجب التنفيذ . ويتضح جلياً من ذلك أن المشرع تعمد هذا التعديل ولا يصح بعد ذلك القول بأنه يكفى أن يذيل الحكم بالصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ ذلك لأن وضع الصيغة التنفيذية هو عمل إدارى يقوم به قلم الكتاب فلا يمكن أن تغير هذه الصيغة من قيمة الأحكام فى ذاتها ولقد كانت توضع على الأحكام جميعها حتى الغيابية فى ظل قانون المرافعات القديم وذلك لانه كان من الممكن تنفيذها حتى ولو لم تصبح نهائية لان القانون المذكور كان يقضى بضرورة تنفيذ الأحكام الغيابية حتى تسرى مواعيد المعارضة فيها (تراجع المادة ٣٢٩ والمادة ٣٣٠ مرافعات قديم) أما قانون المرافعات الجديد فقد ألغى هذه النظرية وأخذ بنظرية أخرى هى أن مواعيد المعارضة تسرى بمجرد الاعلان دون حاجة إلى إجراء التنفيذ (تراجع المادة ٣٨٨ مرافعات جديد) وقد نص فى المادة ٣٥٢ مرافعات جديد على أنه لا تسلم صورة الحكم التنفيذية إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه ومن ثم لا يجوز تذييل الأحكام القابلة للطعن فيها سواء بطريق المعارضة أو الاستئناف بالصيغة التنفيذية لأن القانون اشترط أن يكون الحكم جائزاً تنفيذه فإذا لم يكن جائزاً تنفيذه فلا يمكن وضع الصيغة التنفيذية عليه .

« وحيث ان الحكم الذى بيد المتظلم ضده لم يعلن ولا زال باب الطعن فيه بطريق الاستئناف مفتوحا بل ان طلب النفاذ قد رفض لذلك كان وضع الصيغة التنفيذية عليه بمعرفة قلم الكتاب خطأ ولا أساس له ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج به — علاوة على ذلك فإنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص وظهور قصد المشرع فى ضرورة أن يكون الحكم واجب التنفيذ .

« وحيث انه لا محل للقول بأن أخذ الاختصاص هو من قبيل الاجراءات التحفظية التى يجوز اتخاذها بمقتضى كافة الأحكام ولو كانت مما لا يجوز تنفيذه لقابليتها للطعن طبقاً لنص المادة ٤٦٥ مرافعات جديد لأنه قول فى غير محله لأن حق الاختصاص ليس من قبيل الاجراءات التحفظية الصرفة بل هو حق تترتب عليه حقوق مدنية خطيرة مثل حق العين والأفضلية فى اقتضاء الدين فضلا عن أن حكم المادة ٤٦٥ مرافعات حكم عام — أما حكم المادة ١٠٨٥ مدنى جديد فهو حكم خاص بهذه الحالة ولذلك فهو أولى بالاتباع .

« وحيث انه لما تقدم يكون التظلم فى محله ويتعين إلغاء أمر الاختصاص المتظلم منه وإلزام المتظلم ضده بالمصاريف طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ لا محل للنص عليه لأنه واجب قانونا طبقا للمادة ١/٤٦٦ مرافعات جديد » .

(قضية تظلم طه افندى حسن حسن عمر وحضر عنه الأستاذ عوض الله حنا غرباوى ضد الشيخ جابر بدوى الحنفى وحضر عنه الأستاذ يس نصر معارك رقم ٢٠٨ سنة ٥٠ كلى رئاسة حضرة ابراهيم أحمد حبيب بك رئيس المحكمة) .

٤٠٩
محكمة الخانكة الجزئية
١١ مارس سنة ١٩٥١

ا — إثبات حالة . خبير . طلب ندبه لمعرفة حالة المدعى عليه التعليمية طبقاً لقانون العمد .

ب — عدم اختصاص القضاء المستعجل .

جـ — محكمة القضاء الاداري . ليست فرعا من القضاء المدني .

د — شروط العمدية . رسم لها القانون طرق الطعن فيها .

المبادىء القانونية

١ — دعوى مستعجلة بندب خبير لاستكتاب عمدة لمعرفة حالته التعليمية لأنه كما يقول المدعى أمى لا يعرف القراءة والكتابة وهى شرط من الشروط الواجب توافرها فى العمدة وفقا لنص المادة ٣ من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ . عدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٢ — القضاء المستعجل نوع من القضاء المدنى ويتقيد فى اختصاصه باختصاص القضاء المدنى . وطالما أن القضاء المدنى غير مختص بنظر الدعوى فلا اختصاص للقضاء المستعجل .

٣ — محكمة القضاء الإدارى ليست فرعاً من القضاء المدنى . ومنع الشارع للقضاء المدنى من تأويل أو وقف تنفيذ الأمر الإدارى يترتب عليه منعه من إثبات توافر أو عدم توافر شروط الأمر الإداري وهل هو مطابق للقانون أم لا طالما أن الغرض من ذلك هو رفع دعوى منعت المحاكم المدنية من نظرها — لا لرفع دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٨ / ١ و٢ و٣ من قانون نظام القضاء — وهى دعوى إلغاء الأمر الإدارى .

٤ — رسم الشارع طريق الطعن فى توافر الشروط الواجب توافرها فى العمدة فى قانون العمد والمشايخ والقرار الوزارى الصادر بتنفيذه . وهو إجراء تحقيق إدارى يعرض على المدير يسمع فيه أقوال العمدة لعرضه على لجنة الشياخات وهو الطريق الواجب على المدعى اتخاذه . ولا اختصاص للقضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه فى ذلك .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى بعريضة أعلنت للمدعى عليه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥١ وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير كاتب يتولى امتحان المدعى عليه فى قواعد القراءة والكتابة وبيان مدى صلاحيته للعمودية من عدمه وذلك باستكتابه ثم باستقرائه ما هو مكتوب فى أى كتاب وتقديم تقريره للمحكمة عما يراه إثباتاً لحالة المدعى عليه التعليمية . هذا مع قبول المدعى أن تقوم المحكمة نفسها بهذا الامتحان إثباتاً لتلك الحالة فى محضر الجلسة . معها إلزام من ترى المحكمة إلزامه بمصروفات الدعوى . ومعها شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة وبالنسخة الأصلية وقال شرحاً لدعواه أن المدعى عليه رشح نفسه لعمودية

كفر فاروق وقد انتخبته لجنة الشياخات عمدة على البلدة فى ١٩/١٢/١٩٥٠ وأن إجراءات هذا التعيين وقعت باطلة للأسباب التى سيبديها أمام محكمة القضاء الإدارى وقال المدعى إنه هو أيضاً رشح نفسه عمدة على البلدة . ولما كان العمدة وهو المدعى عليه لا تتوافر فيه شرط من الشروط الواجب توافرها فى العمدة المنصوص عليها فى المادة ٣ ق ١٤١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ وهو شرط أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة لأن المدعى عليه أمى لا يعرف القراءة والكتابة وهو بسبيل تعلمها . فقد اضطر المدعى إلى رفع هذه الدعوى لانتداب خبير كتابى لاثبات حالة العمدة التعليمية .

« وحيث إن المدعى قال فى مذكرته على لسان محاميه أن المادة ٣ فى فقرتها الرابعة من القانون ١٤١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ نصت على وجوب أن يكون العمدة ملماً بالقراءة والكتابة ولما كان المدعى عليه الذى عين عمدة غير ملم بالقراءة والكتابة فهو أى المدعى بسبيل رفع دعوى أمام القضاء الإدارى لابطال تعيين المدعى عليه عمدة . وقال أن هذه الدعوى اثبات حالته ومصلحة المدعى ظاهرة فيها لأنه رشح نفسه للعمودية . ويكفى وفقاً للمادة ٤ مرافعات قيام المصلحة المتحملة والغرض من رفع الدعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه أما صفة الاستعجال فهى ثابتة لأن المدعى عليه الآن يتعلم القراءة والكتابة ويخشى المدعى من مرور الزمن أن يضيع عليه دليل الجهل إذا ما تعلم العمدة القراءة والكتابة ويخشى أيضا ضياع هذا الدليل إذا لم يثبته الآن وانتظر حتى تفصل محكمة القضاء الإدارى فيه وضرب أمثلة على ذلك كندب الطبيب للكشف على شخص وفحص قواه العقلية وندب طبيب لإثبات حالة الحمل المستكن وندب طبيب لإثبات إصابات شخص وقد نص الشارع فى المادة ٢٢٢ مرافعـــات على جواز الرجوع لحضرة قاضى الأمور المستعجلة لإثبات شهادة شخص يحتمل عرض شهادته على القضاء الموضوعى وقال أن هذه الأمثلة لاتختلف عن حالة هذه الدعوى حتى ولو كان القضاء الذى ينظر دعوى الموضوع هو غير القضاء المدنى كالقضاء الشرعى أو القضاء الجنائى وقال أن الاختصاص المحلى ثابت لمحكمة الخانكة الجزئية بصفتها قضاء مستعجلا عملا بالمادة ٦٦ مرافعات . وقال أيضا ان الفصل فى هذه الدعوى لايمس أصل الموضوع وورد على القول بعدم إمكان التنفيذ بأنه لايؤثر فى مسائل الاختصاص وضرب الأمثلة على جواز إثبات حالة الشخص التعليمية بأمر المحكمة باستمرار استكتاب المطعون ضدهم فى قضـــايا التزوير . واستكتاب المحكمة للمتهمين المقدمين بمخالفة قانون مكافحة الأمية واستكتاب القضاء الإدارى نفسها للمطعون فى صحة انتخابهم لتقف على مدى معرفتهم القراءة والكتابة وقال إن القضاء الإدارى لايوجد به قضاء مستعجل إلا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٩/٢ق ١١٢ سنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة . أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ أمر إدارى إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . وليس له اختصاص مستعجل فى دعاوى إثبات الحالة . وقال إن القضـــاء الإدارى فرع من القضاء المدنى والمحاكم المدنية هى صاحبة الولاية العامة وختم مذكرته بأنه لايصح أن يختلف إثنان فى اختصاص المحكمة المستعجلة المدنية فى الفصل فى هذه الخصومة .

« وحيث إن المدعى عليه لم يحضر ولم يدفع الدعوى بشىء .

« وحيث إن المحكمة لاتختلف مع الدفاع فيما ذكره خاصا بالمصلحة والاكتفاء بأن يكون للمدعى مصلحة محتملة . ولا تختلف معه فيما قرره خاصا بصفة الاستعجال والأمثلة التي ضربها على ذلك وعدم المساس بأصل الحق خاصة بالأمثلة التي ضربها لا بموضوع هذه الدعوى . ولا تختلف معه أيضا فى أن إمكان أو عدم إمكان التنفيذ لايؤثر على الاختصاص . وأن للمحكمة أن تأمر بالاستكتاب فى حالة الطعن بالتزوير أما مثل استكتاب المحكمة للمتهمين بالتخلف عن التوجه لمكاتب مكافحة الأمية متى غير محله لأن القانون أوجب عليهم التوجه حتى نهاية الدراسة أو بلوغ (السن) وموضوع هذا البحث لا محل له الآن وتقرره فى مثل الشهادة أيضا .

« وحيث ان ما قاله المدعى من أن القضاء الإدارى فرع من القضاء المدنى فهو عين الخطأ الذى لا يتفق فيه اثنان ولم يقله أحد من شراح القانون الادارى ولا من شراح القانون المدنى ولبيان ذلك تقول المحكمة إن للدولة سلطات ثلاث : سلطة قضائية وسلطة تنفيذية وسلطة تشريعية وقد نص الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجوز لاحداها أن تتعرض للأخرى والذى يهم المحكمة بيانه هو نص المادة ١٥/١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية القديمة الملغاة من منعها المحاكم الأهلية من تأويل أو تفسير أو وقف تنفيذ الأوامر الإدارية وقد حلت محلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ إذ نصت على منع المحاكم من تأويل أو وقف تنفيذ الأمر الإدارى أيضا وأراد المشرع أن يسير على نمط النظام الفرنسى فأنشأ مجلس الدولة بالقانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ لكى يكون له وحده — دون القضاء المدنى حق التعرض للأوامر الإدارية بل وله إلغائها ووقف تنفيذها فالقضاء الإدارى إذاً كما هو ظاهر من اسمه — مجلس الدولة — ليس قضاء مدنيا بحال من الأحوال وإن شكل من مستشارين وسميت فروعه مجازاً بالمحاكم كمحكمة القضاء الإدارى .

« وحيث انه ما يهم المحكمة بحثه بعد ذلك هو ولاية القضاء المدنى للفصل فى هذه الدعوى هل هى قائمة أم ممنوع من نظرها .

« وحيث إن تعيين الموظفين — ولا شك فى أن العمدة موظف عمومى — من الأوامر الإدارية (الدكتور محمد حامد فهمى المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٠ طبعة ١٩٤٠) .

« وحيث إن أعمال الإدارة قسمها الشراح (محمد على رشدى بك قضاء الأمور المستعجلة ص ١٧٣ ، ص ١٧٤ طبعة سنة ١٩٣٩ أى قسمين (١) عمل خاص بالإدارة acte de gestion وهو عمل يؤدية الموظف العمومى بصفته ممثلا للشخصية المدنية للأشخاص المعنوية الإدارية (٢) عمل السلطة — acte. d'autorité وهذا الأخير إما فردى individuel وهو الذى يؤديه الموظف الإدارى التابع للسلطة العامة تنفيذاً لاختصاصاته المقررة وإما عام general وهو الذى يؤديه الموظف الإدارى بصفته عضواً فى السلطة التنفيذية لغرض يهم المجموع . وقال فيما يتعلق بالاختصاص أن الحكم فى إلغاء عمل السلطة من اختصاص القضاء الإدارى والحكم فى النتائج المترتبة على عمل خاص بالإدارة للمحاكم الإدارية أيضاً إذا كان عاما وللمحاكم المدنية إذا كان خاصا . وولاية تفسير العمل الإدارى للقضاء الإدارى والجزاءات المترتبة على مخالفة القانون فى المسائل الإدارية التي تدخل فى باب الجرائم للقضاء الجنائي .

« وحيث إنه لا شك فى أن تعيين العمد عمل من أعمال السلطة العامة acte d'autorité général لأن لجنة الشياخات ومن بعدها معالى وزير الداخلية يؤديان هذا العمل بصفتهم أعضاء فى السلطة التنفيذية لغرض يهم المجموع فولاية تأويل هذا الأمر وولاية تفسيره وولاية البحث فى شروط صحته وإثبات توافر هذه الشروط أو عدم توافرها توطئة لإلغائه أو رفض إلغائه منوطة بمجلس الدولة وحده أى القضاء الإدارى ولا اختصاص للمحكمة المدنية والقضاء المستعجل فرع منها فى هذا الشأن .

« وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يتقيد عند اختصاصه والحكم من أى إجراء مؤقت سواء قصد منه إثبات حالة معينة أو غير ذلك بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى يتفرع منها (محمد على راتب باشا قضاء الأمور المستعجلة ص ٢١٧ بند ٣١٨) وذلك لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل مؤقتاً محدود باختصاص المحكمة المدنية التى يتفرع منها وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة بأن قضاء الأمور المستعجلة لا يملك من السلطة أكثر مما للمحكمة المدنية ذاتها (محمد على رشدى بك ص ٢٢٢ وما بعدها رقم ١٧٥ قضاء الأمور المستعجلة) .

« وحيث إن المحاكم المدنية والقضاء المستعجل فرع منها لا تختص بتأويل الأعمال الإدارية وتفسيرها لأن التفسير هو تحديد المعنى وقد يكون التفسير مقيداً أو مضيقاً لحقيقة ما هو مقصود بالعمل الإدارى فيصبح وسيلة للتحايل على وقف تنفيذه أو تعطيله (الدكتور محمد حامد فهمى ص٥١ المرجع السابق) .

« وحيث إنه لا شك فى أن بحث شروط الصحة لانتخاب العمد وإثبات وجودها أو عدم وجودها هو من اختصاص لجنة الشياخات ومن بعدها معالى وزير الداخلية المادتين ٩ ، ١١ من قانون العمد — ولا معقب عليها فى ذلك إلا محكمة القضاء الادارى فلها وحدها — دون القضاء المدنى — البحث والتحقيق فى مدى مطابقة الامر الادارى للقانون .

« وحيث إنه لاشك أيضا فى اختصاص القضاء المدنى وفقا للمادة ١٨ — ١ ، ٢ ، ٣ من قانون نظام القضاء فى الفصل — دون تأويل الامر الادارى أو إيقاف تنفيذه — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك وفى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وفى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها اما إثبات دليل — دليل الجهل الذى يقول به المدعى لا لرفعها دعوى تعويض أو أى دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ولكن لرفعها دعوى الغاء الأمر الادارى فهو من اختصاص القضاء الادارى دون غيره بل ومنعت المحاكم المدنية منه بالنص الصريح لان فيه تفسير لشروط صحة الأمر الادارى ولم يقل أحد ان القضاء المستعجل فرع من القضاء الادارى يحقق له الدعاوى التى تنظر أمامه قبل طرحها عليه .

« وحيث إن شراح القانون الادارى (مذكرات الدكتور محمد عبد الله العربى بك طبعة سنة ١٩٣٩ فى بعض موضوعات القانون الإدارى ص١٠٢ وما بعدها) فسروا معنى تأويل أو تفسير الأمر الإدارى المحظور على المحاكم بأن البحث فى موضوع الأمر الادارى أو مناقشة أسبابه

أى أن فحص الأمر الادارى فحصاً قضائياً ومناقشة أسبابه وبواعثه للتحقق من مطابقتها للقانون يعتبر تأويلا محظوراً وقد أخذت بهذا الرأى أحكام كثيرة .

« وحيث إنه يستبين بجلاء من البحث الذى قدمته المحكمة أن دعوى إثبات الحالة المرفوعة من المدعى توطئة لإلغـاء الامر الإدارى — لا لرفع دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون نظام القضـاء لا ولاية للمحاكم المدنية فى الفصل فيها وبالتالى لا ولاية للقضاء المستعجل وهو فرع من القضاء المدنى فى الفصل فيها .

« وحيث إن المحكمة استكمالا لهذا البحث فى هذه الدعوى تقول إن المـادة ٢٤ من قانون العمد رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ نصت على أنه إذا فقد العمدة أو الشيخ شرطا من الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباته أصدر المدير قرارا بإحالته إلى لجنة الشياخات للنظر فى فصله . وقضت المادة ٢٨ من القرار الوزارى بتنفيذ قانون العمد والمشايخ على أنه إذا ظهر أن العمدة أو الشيخ قد فقد شرطا من الشروط الواجب توافرها فيه طبقا لنص المـادة ٣ من القانون بعد تحقيق فى هذا الشأن تسمع فيه أقواله أصدر المدير قراراً بإحالته إلى لجنة الشياخات فى أول جلسة تعقدها للنظر فى فصله . ومفهوم من ذلك بداهة أن الشارع رسم طريق الطعن الذى يجب أن يسلكه المدعى وهو طريق بعيد كل البعد عن اختصاص المحاكم المدنية .

« وحيث انه متى استبان انه لا ولاية للقضاء المدنى والقضاء المستعجل فرع منه فى الفصل فى توافر أو عدم توافر شروط العمدية توطئة لرفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن هذا الاختصاص من النظام العام وللمحكمة بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها d'affice .

« وحيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى وهو المدعى عملا بالمـادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية سلامه محمد عطيه ضد اسماعيل محمدى عباسى رقم٦٣ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى طه دنانه) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضـاء المدنى)

٤١٠

محكمة طوخ الجزئية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥

إشكال فى تنفيذ . حكم مشمول بالنفاذ . طلب إيقاف تنفيذه لسبب كان قائما عند صدوره غير جائز .

المبدأ القانونى

إن قاضى الاشكال لايستطيع أن يأمر بإيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ لسبب لم يستجد بعد صدوره بل كان قائماً عند نظر الدعوى وكان الأحرى بالمستشكل أن

يدفعها بهذا السبب إبان نظرها أو أن يستأنف الحكم الصادر فيها بعدئذ .

المحكمة

« حيث إن المستشكل رفع هذا الإشكال بعريضة مؤرخة ١٩٤٥/٧/٢٣ يقول فيها أن المستشكل ضده استصدر ضده الحكم رقم ١٠٩٣ سنة ١٩٤٥ كلى مصر يقضى بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٤٤ والمتضمن بيع ثلاثة أفدنة وكسور موضحة بالعريضة وتسليمها له مع إلزام المستشكل بالمصاريف وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وأن المستشكل ضده أظهر رغبته فى تنفيذ العقد فيما يختص بالتسليم والمصاريف وأنه رفع استئنافاً عن هذا الحكم كان محدداً له جلسة ١٩٤٥/٩/٢٩ أمام محكمة استئناف مصر الوطنية وتأجل لجلسة مقبلة وأنه لذلك يطلب الحكم بإيقاف تنفيذ الحكم رقم ١٩٠٢ سنة ١٩٤٥ كلى مصر مستنداً فى ذلك إلى أن الباقى له فى ذمة المستشكل ضده من الثمن ٥٠٠ ج وهى موجبة لعدم التسليم .

« وحيث إن المستشكل ضده دفع بعدم اختصاص المحكمة لأن السبيل الوحيد للمستشكل هو رفع استئناف .

« وحيث إن المستشكل لم يوضح أكثر مما تقدم عن الدفع الذى أبداه ولم يقدم مذكرة بوجهة نظره إلا أن الثابت أن الإشكال رفع إلى محكمة مختصة وفى الميعاد لأنه رفع قبل البدء فى التنفيذ وبمجرد إعلان الحكم فقط تمهيداً لتنفيذه والحكم المذكور يشمل أعياناً موجودة بدائرة المحكمة والمستشكل ضده يقيم فى دائرة المحكمة لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه واختصاص المحكمة بنظر الإشكال .

« وحيث إن المستشكل قسم إشكاله إلى إيقاف التنفيذ بالنسبة لتسليم الأطيان المبيعة من المستشكل للمستشكل ضده وإلى إيقاف التنفيذ بالنسبة للمصاريف .

« وحيث إنه عن إيقاف التنفيذ بالنسبة للتسليم فمن المبادىء المقررة أن الحكم المشمول بالنفاذ لا يستطيع قاضى الأشكال إيقاف تنفيذه لسبب لم يستجد بعد صدوره بل كان قائماً عند نظر الدعوى . إذ أن المستشكل يستند إلى أن له فى ذمة المستشكل ضده من ثمن المبيع ٥٠٠ جنيه فله حق حبس العين المبيعة لتمام السداد — هذا القول وإن كان وجيهاً إلا أن محله قاضى الموضوع الذى قضى بالتسليم فكان الأولى بالمستشكل أن يدفع هذا الدفاع أمامه أما وقد حكمت المحكمة بحكم مشمول بالنفاذ فليس أمامه سوى الاستئناف وإلا كانت الأحكام عبثاً فى عبث يصدرها قاض بحكم مشمول بالنفاذ ويوقف تنفيذها قاض آخر دون أن يستجد جديد لذا يكون هذا الشطر من الإشكال فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه بالنسبة لطلب إيقاف التنفيذ فيما يختص بالمصاريف فالرأى المعول عليه أن المصاريف ليست جزءاً من الحكم فلا يشملها النفاذ الذى يشمل الحكم خصوصاً وأن هذه المصاريف غير مقدرة قضائياً فى الحكم . لذا يكون هذا الطلب فى محله طالما أن الحكم ١٠٩٣ سنة ١٩٤٥ مستأنف لم يفصل فيه بعد .

« وحيث إنه فيما يختص بمصاريف هذا الإشكال فإنه لم يثبت بصفة قاطعة أن المستشكل ضده أراد تنفيذ الحكم بالنسبة لمصاريف الدعوى لذا يتعين إلزام المستشكل بمصاريف الإشكال » .

(قضية إشكال ابراهيم دسوقى حلاوه افندى ضد احمد احمد موسى رقم ١٢٦٠ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد وهبة) .

٤١١
محكمة طوخ الجزئية
٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥

بيع . عقد بيع يستر هبة . القرابة من موانع الرجوع فى الهبة .

المبدأ القانونى

إذا دفع البائع بأن عقد البيع الصادر منه لولدى إبنه يستر عقد هبة فإن قرابته للمشتريين هذه تمنعه من الرجوع فى هذه الهبة .

المحكمة

« حيث إن المدعية رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليها بعريضة قالت فيها إنها جدة لقاصرى المدعى عليها لذلك تبرعت لهما بقطعة أرض مساحتها ٧ ط وذلك بموجب عقد تاريخه ١٩/١٠/١٩٤٤ ، تحرر العقد فى صورة بيع ولم تقبض المدعية لذلك ثمناً وأنها احتفظت لنفسها بحق الانتفاع مدى الحياة إلا أن المدعى عليها رفعت الدعوى ٩٢٦ سنة ١٩٤٥ مدنى طوخ وحصلت على حكم بصحة توقيع المدعية على عقد البيع المشار إليه تمهيداً لتسجيله لذلك تبادر المدعية برفع هذه الدعوى طالبة الحكم ببطلان عقد البيع سالف الذكر، ومحو كافة التسجيلات المتوقعة على العين المبينة وإلزام المدعى عليها بالمصاريف والنفاذ .

« وحيث إن المدعية ارتكنت فى طلب بطلان العقد بعدم قبضها ثمن المبيع لأن قاصرى المدعى عليها لا مال لهما .

« وحيث إنه بالرجوع إلى العقد الصادر من المدعية لقاصرى المدعى عليها المؤرخ ١٩/١٠/١٩٤٤ يتضح أنه عقد مستوف لجميع أركانه القانونية إذ احتوى على المتعاقدين وعلى العين المبيعة وعلى الثمن ونص فيما يختص بالثمن ما نصه تحت ثانيا من عقد البيع (أن هذا البيع نظير مبلغ قدره ٥٠ جنيه أقرت الست البائعة باستلامها مبلغ الثمن من مال متجمد للقصر المشترين طرفها) .

« وحيث إنه لذلك يكون عقد البيع الصادر من المدعية قد استوفى شكله القانونى سواء قبضت المدعية الثمن فعلا أو لم تقبض لأنه فى حالة ثبوت عدم قبض الثمن يعتبر العقد هبة مستورة فى صورة عقد البيع وهذه لا تستلزم شكلا خاصا خلاف شكل عقد البيع وهو مستوف فى العقد موضوع الدعوى .

« وحيث إنه على فرض أن العقد الصادر من المدعية لقاصرى المدعى عليها هو عقد هبة مستورة فى صورة عقد بيع فان قرابة المدعية بقاصرى المدعى عليها مانعة من موانع الرجوع فى الهبة لأن المدعية جدة لأب القاصرين المشترين فلا يجوز للمدعية والحالة هذه الرجوع فى الهبة الصادرة منها لولدى ابنها لذا تكون دعوى المدعية على غير أساس مما يتعين رفضها .

(قضية الست نبوية السيد احمد عبد الله ضد ست ابوها بحيرى السيد بصفتها رقم ١٤٥٧ سنة ١٩٤٥ بالهيئة السابقة) .

٤١٢
محكمة طوخ الجزئية
٢٥ أبريل سنة ١٩٤٦

دعوى . إغفال المحكمة الفصل فى أحد طلباتها . لا يخول رفع دعوى جديدة .

المبدأ القانونى

لا يجوز رفع دعوى جديدة بالطلبات التى أغفلت المحكمة الفصل فيها ذلك لأن القانون قد رسم طريقاً صريحاً فى ذلك وهو طريق الطعن بالتماس إعادة النظر إذا كان الحكم نهائياً .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى ضد المدعى عليه بعريضة قال فيها أنه بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ رفع المدعى دعوى رقم ١٩٦١ سنة ١٩٣٩ الوايلى طلب فيها إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ٢٠ جنيه وفوائده بواقع ٨٪ سنوياً من تاريخ رفع الدعوى للسداد بناء على سند . فقدم المدعى عليه إيصالا موقعاً عليه من المدعى يفيد استلامه ٢ جنيه وبذيله عبارة منسوب توقيع الحيلة الست رومه ينى بختمها عليه يفيد استلامها ١٦ جنيه فطعن المدعى على هذه العبارة المنسوب صدورها من المحيلة بالتزوير فقضت المحكمة برد وبطلان هذه المخالصة بالنسبة لمبلغ الـ ١٦ جنيه بحكم نهائى فحرك المدعى الدعوى الأصلية فحكمت له محكمة الوايلى بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ١٨ جنيه وهو قيمة السند بعد خصم الـ ٢ جنيه وأغفلت المحكمة الحكم بالفوائد فرفع المدعى الدعوى الحالية يطلب فيها الحكم بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٩ كما طلب الحكم له بتعويض قدره ٢٥ جنيه عما ناله من ضرر بسبب التزوير الذى ارتكبه المدعى عليه وحكم عليه بسببه جنائياً بالعقوبة .

« وحيث إنه بالاطلاع على القضية رقم ١٩٦١ سنة ١٩٣٩ الوايلى تبين أن المدعى طلب الحكم له بمبلغ ٢٠ جنيه وفوائده بواقع ٨ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد . إلا أن المحكمة حين الحكم بالمبلغ أغفلت الحكم بالفوائد .

« وحيث إن مدار البحث هو معرفة ما إذا كان جائزاً أن ترفع دعوى جديدة بالطلب الذى لم تفصل فيه المحكمة أم أن ذلك غير جائز ويتحتم رفع الالتماس عملا بالمادة ٣٧٢ مرافعات فقرة أولى .

« وحيث إن المحكمة تأخذ بالرأى القائل بامتناع رفع دعوى جديدة بالطلبات التى لم تفصل فيها المحكمة لأن القانون رسم طريقا صريحا استثنائيا وهو طريق الطعن بالالتماس إذا كان الحكم نهائيا إذ جاء بالمادة ٣٧٢ مرافعات فقرة أولى (أنه يجوز للأخصام التماس إعادة النظر إذا لم يحكم فى إحدى الطلبات المقدمة للمحكمة) . وهذا النص صريح فى أنه لا طريق لمن يخطئه التوفيق فى الفصل فى جميع طلباته إلا بالتماس إعادة النظر (راجع جارسونيه ص ٤١٣ وما بعدها) .

« وحيث إن التماس إعادة النظر لا يقبل إلا بعد استيفاء طرق الطعن العادية أو فوات مواعيدها فانه يكون واضحا أن القانون لم يرسم سوى طريقا واحداً فى القضية المطروحة وهو التماس إعادة النظر ان كانت مواعيده لم تفته بعد

لذلك يكون التجاء المدعى لرفع دعوى جديدة بطلب الفوائد التى سبق أن طلبها فى القضية رقم ١٩٦١ سنة ١٩٣٩ الوايلى ولم تفصل فيها المحكمة فى غير محله ويتعين رفض طلبه .

« وحيث إنه عن الطلب الثانى الخاص بتعويض المدعى عن التزوير فهو فى محله إذ ثابت أن المدعى عليه زور المخالصة بمبلغ ١٦ جنيه واستعمل هذه المخالصة وحكم لذلك بعقاب المدعى عليه لارتكابه هاتين الجريمتين والمحكمة تقدر التعويض للمدعى بمبلغ ١٠ جنيهات .

« وحيث ان النفاذ فى غير محله لعدم المبرر له فيتعين رفضه » .

(قضية حسنى افندى نخلة ضد عبد الفتاح احمد سالم رقم ٨٨٥ سنة ١٩٤٥ بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٤١٣

محكمة طوخ الجزئية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥

الجنحة المباشرة . الضرر . شروطه .

المبدأ القانونى

إن الضرر المسوغ لرفع الدعوى المدنية بطريق الجنحة المباشرة يجب أن يتوفر فيه ثلاثة شروط (الأول) أن يكون الضرر شخصياً (الثانى) أن يكون الضرر مباشراً (الثالث) أن يكون الضرر محققاً — فاذا لم تتوافر هذه الشروط تكون الدعوى العمومية غير مقبولة لتحريكها من غير ذى صفة .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بطريق الجنحة المباشرة ضد المتهمين يطلب فيها الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له قرشاً واحداً على سبيل التعويض المدنى ومحاكمتهم جنائيا بالمادة ٢١٥ ع بالنسبة للمتهم الأول وبهذه المادة على المادتين ٤٠ ، ٤١ ع بالنسبة لباقى المتهمين لأنهم منذ حوالى خمسة أشهر سابقة على رفع هذه الدعوى ارتكب الأول تزويراً فى محرر هو عقد بيع ابتدائى نسب صدوره زوراً إلى الست يمن فج النور لصالح المتهمة الثانية وقد اشترك باقى المتهمين مع المتهم الأول فى ارتكاب هذه الجريمة بطريق التحريض والاتفاق فوقعت الجريمة بناء على هذا التحريض والاتفاق — وقد قال المدعى المدنى شرحا لدعواه أنه اشترى من المتهم الثالث ٥ ط و ٢٠ س عما يرثه عن والدته يمن فج النور بعقد عرفى تاريخه ٢٢ أغسطس سنة ١٩٤٢ كما اشترى من المتهم الرابع ٧ ط ١٦ س عما يرثه عن والدته يمن فج النور بعقد عرفى آخر تاريخه ١٩٤١/١٠/١٧ وقد أراد المتهمون ضياع حق المدعى المدنى فى هذين العقدين

فزوروا عقد بيع نسبوا صدوره إلى يمن فج النور ببيع ١٩ ط للمتهمة الثانية وهى زوجة المتهم الثالث وأعطوا لهذا العقد تاريخا صوريا سابقا على وفاة يمن فج النور يرجع إلى سنة ١٩٢٨ وذلك بقصد الاضرار بحقوق المدعى المدنى وقد حصلت المتهمة الثانية على حكم بصحة التعاقد على العقد المذكور ضد ورثة يمن فج النور فى القضية رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٣ طوخ مدنى لذلك رفع المدعى المدنى هذه الجنحة المباشرة ضد المتهمين بالطلبات السابق ذكرها وحجته فى ذلك أن ضرراً أصابه من جراء هذا التزوير لذلك يرفع دعواه بطريق الجنحة المباشرة .

« وحيث انه باستعراض هذه الوقائع وما جاء بالتحقيقات والقضايا المضمومة تبين أن عقداً نسب صدوره إلى يمن فج النور يرجع تاريخه إلى أول يناير سنة ١٩٢٨ ببيع ٢٠ ط إلى المتهمة الثانية وقد رفعت هذه بموجب هذا العقد القضية رقم ١٣٠١ سنة ١٩٤٣ مدنى طوخ ضد ورثة يمن فج النور بصحة ونفاذ العقد المذكور فتدخل أمام المحكمة المدنية بأول جلسة المدعى بالحق المدنى يطلب فيها قبوله خصما ثالثا فى الدعوى ليطلب رفض الدعوى لأنه اشترى هذه الأطيان من المتهمين الثالث والرابع وهما من ورثة يمن فج النور بعقدين أخذ بهما حكمين بصحتهما إلا أن المحكمة رفضت قبوله خصما ثالثا لعدم تقديمه ما يفيد ما تقدم وحكمت بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨ والمتضمن بيع مورثة المدعى عليهم يمن فج النور للمدعية ٢٠ ط كما أن المدعى بالحق المدنى رفع القضية رقم ١٤ سنة ٤٣ طوخ ضد المتهم الثالث واخوته يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المتهم الثالث بتاريخ ١٩٤٢/٨/٢٢ والمتضمن بيع المتهم الثالث له ٥ ط و ٢٠ س

ما يرثه عن والدته يمن فج النور وقد حكم بطلباته غيابيا فعارض المتهم الثالث لسقوط الحكم الغيابى فحكم ببطلان الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن فرفع المدعى المدنى القضية رقم ١٧١ سنة ١٩٤٤ طوخ ضد المتهم الثالث واخوته بطلباته السابقة فحكم له بها . كما أن المدعى بالحق المدنى رفع القضية رقم ١٠٣٢ سنة ١٩٤٢ طوخ ضد المتهم الرابع وإخوته يطلب فيهـا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المتهم الرابع بتاريخ ٩٤١/١٠/١٧ والمتضمن بيع المتهم الرابع له ٧ ط و ١٦ س مايرثه عن والدته يمن فج النور وقد حكم غيابيا بطلباته فعارض المتهم الرابع لسقوط الحكم الغيابى فحكم ببطلان الحكم المذكور واعتباره كأن لم يكن فرفع المدعى المدنى القضية رقم ١٧٢ سنة ١٩٤٤ ضد المتهم الرابع واخوته بطلباته السابقة فحكم له بها .

« وحيث ان المدعى المدنى رفع الدعوى الحالية بطريق الجنحة المباشرة لأن العقد المنسوب صدوره إلى يمن فج النور بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٨ هو عقد مزور وقال إن هذا التزوير ألحق به ضرراً لذا جاز له رفع هذه الدعوى بطريق الجنحة المباشرة .

« وحيث ان المتهمة الثانية دفعت بعدم جواز نظر الدعوى المدنية وبالتالى العمومية لسابقة الحكم فى صحة العقد فى القضية ١٣٠١ سنة ٩٤٣ مدنى طوخ إذ قضى فيها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من يمن فج النور بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٨ والمتضمن بيع ٢٠ ط إلا أنه يرد على ذلك بأن هذا الحكم لم يصدر فى مواجهة المدعى بالحق المدنى لأنه طلب قبوله خصما ثالثا فى هذه الدعوى فرفض طلبه فلا يكون لهذا الحكم حجية ضد المدعى بالحق المدنى ولذا يجوز

له أن يطعن على العقد المنسوب صدوره إلى يمن فج النور بكافة الطرق القانونية .

« وحيث ان المحكمة لاحظت من تلقاء نفسها — ولها الحق فى ذلك — ان التزوير إن صح حصوله فالمجنى عليه الأول هو يمن فج النور وورثتها وان المدعى بالحق المدنى وإن كان قد ناله ضرر إلا أن هذا الضرر وقع عليه بطريقة غير مباشرة ومما هو متفق عليه فقها وقضاء أن الضرر المسوغ لرفع الدعوى المدنية بطريق الجنحة المباشرة يجب أن يتوفر فيه ثلاثة شروط: أولا — أن يكون الضرر شخصيا — ثانيا — أن يكون الضرر مباشراً — ثالثا — أن يكون الضرر محققا — والعلة فى تقييد الادعاء مدنيا بطريق الجنحة المباشرة بهذه القيود ان الأصل أن تحرك الدعوى العمومية بمعرفة النيابة . وفى هذه الدعوى المرفوعة من المدعى بالحق المدنى فإن الضرر قد لحق يمن فج النور وورثتها. أما المدعى بالحق المدنى فلا يمت بصلة قريبة أو بعيدة بيمن فج النور وأنه وإن أصابه ضرر فليس هذا الضرر بشخصى وكذلك فإن هذا الضرر غير مباشر لأن الضرر المباشر فى التزوير يقع على المجنى عليه أو ورثته أما من عداهما فيكون الضرر غير مباشر وأيضا فإن الضرر الذى لحق المدعى بالحق المدنى لم يكن محققا لأنه كان فى مقدوره تلافى هذا الضرر لو أنه سارع وسجل الأحكام الصادرة له بصحة ونفاذ العقدين الصادرين له من المتهمين الثالث والرابع وكان تسجيله أسبق من تسجيل المتهمة الثانية لذلك لا يكون شروط الضرر المسوغة لرفع الدعوى المدنية غير متوفرة وبالتالى تكون الدعوى العمومية غير مقبولة لأنها حركت ممن لا حق له» .

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد ابراهيم محمد عبده شريف وآخرين رقم ٤٨٤ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد وهبه وحضور الأستاذ حافظ هريدى وكيل النيابة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١٣ —

٢٧١ — **الحوالة والحجز** : ينظم أحكام الحوالة إذا صاحبت حجزاً أو أكثر ما سبق بيانه من قواعد الحبس الناشىء عن الحجز ، ومحصلها أن الحبس كلى نسبى . والحوالة إذا صاحبت حجزاً ، إما أن تكون سابقة على الحجز ، أو لاحقة له ، أو متوسطة بين حجزين أو أكثر .

٢٧٢ — (١) **الحوالة قبل الحجز** : إذا استوفت الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير قبل إيقاع الحجز ترتب عليها نقل الدين المحال من ملك المحجوز عليه إلى ملك المحال فلا يكون للحجز من أثر إلا على ما تبقى من الدين بعد الحوالة إن تبقى منه شىء .

٢٧٣ — (٢) **الحوالة بعد الحجز** : إذا لم تستوف الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إيقاع الحجز فلا يحتج بها على الحاجز باعتبارها تصرفا ناقلا لملكية الدين المحـــال ، إذ يترتب على الحبس الناشىء عن الحجز مع المحجوز عليه من التصرف فى الدين المحجوز بمثل الحوالة أو غيرها من التصرفات . ولما كان للمحال له أن يرجع على المحيل فهو يعتبر دائناً له ، وبهذا الوصف يكون له أن يحجز على أمواله بما فيها الدين المحجوز ، وقد رأى المشرع أن يعتبر الحوالة فى هذه الحالة ، بمثابة حجز ثان بغير حاجة إلى اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين ، لأن استيفاء الحوالة لشروط الاحتجاج بها على الغير يغنى عن إتخاذ إجراءات الحجز ، إذ يترتب عليه منع المحال عليه (المحجوز لديه) من الوفاء للمحيل (المحجوز عليه) وهو الغرض المباشر من حجز ما للمدين[١] . وبهذا أخذ القانون المصرى فنص فى المادة ١/٣١٤ من القانون المدنى الجديد على اعتبار الحوالة المستوفية لشروط الاحتجاج بها على الغير بعد الحجز بمثابة حجز آخر . ونص

---

(١) تنفذ الحوالة على الغير فى القانون المصرى بقبول المدين قبولا ثابت التاريخ رسمياً أو بإعلانه بها (م ٣٠٥ من القانون المدنى) .

القانون المصرى مستق مما جرى عليه القضاء فى فرنسا من اعتبار المحال له فى هذه الحالة بمثابة حاجز ثان[1] .

٢٧٤ — (٣) **الحوالة بين حجزين** : صورة هذه الحالة أن تستوفى الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير بعد حجز أول وقبل حجز ثان . تعتبر الحوالة بمثابة حجز بالنسبة للحاجز الأول ولكنها تنفذ باعتبارها حوالة بالنسبة للحاجز الثانى ، ولمعرفة ما يأخذه الحاجز الأول والمحال له والحاجز الثانى ، تطبيقاً للقواعد المتقدمة ، نص القانون المدنى فى المادة ٢/٣١٤[2] منه على أن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

٢٧٥ — **مثال** : أوقع محمد حجزاً بدين قدره ١٠٠ جنيه على دين لمدينه على فى ذمة بكر قدره ٢٠٠ جنيه ، ثم أحال على إلى خالد جزء من الدين قدره ١٠٠ جنيه وبعد الحوالة أوقع زيد حجزاً بدين قدره ٢٠٠ جنيه فتكون الحصص كالآتى :

حصة محمد الحاجز قبل الحوالة $\frac{١٠٠ \times ٢٠٠}{١٠٠ + ٢٠٠ + ١٠٠ = ٤٠٠}$ = ٥٠ جنيها .

حصة خالد المحال إليه باعتباره حاجزاً $\frac{١٠٠ \times ٢٠٠}{٤٠٠}$ = ٥٠ جنيها .

حصة زيد الحاجز بعد الحوالة $\frac{٢٠٠ \times ٢٠٠}{٤٠٠}$ = ١٠٠ جنيها .

ثم يؤخذ من نصيب زيد ما يكمل قيمة الحوالة فتكون الحصص النهائية كالآتى :

حصة محمد ٥٠ جنيها ، وحصة خالد ١٠٠ جنيه (٥٠ + ٥٠) ، وحصة زيد ٥٠ جنيها (١٠٠ + ٥٠) .

ومقتضى القواعد المتقدمة أنه إذا تعدد الحاجزون بعد الحوالة أخذ من حصة كل منهم (كل بقدر حصته) ما يكمل قيمة الحوالة .

٢٧٦ — **مثال ثان** : أوقع محمد حجزاً بدين قدره ١٠٠ جنيه على دين لمدينه على فى ذمة بكر قدره ٣٠٠ جنيه ، ثم أحال على جزء منه قدره ١٠٠ جنيه إلى خالد ، وبعد الحوالة أوقع زيد حجزاً بدين قدره ٢٠٠ جنيه وأوقع عمر حجزاً آخر بدين قدره ٢٠٠ جنيه فتكون الحصص كالآتى :

---

(١) راجع كيش ص ١٤٦ .

(٢) ورد هذا النص فى القانون المدنى الجديد وهو مأخوذ من قانون المرافعات القديم (م ٤٣٣/٤٩٥ م) وقد استغنى بنص القانون المدنى الجديد عن إيراد نص مماثل فى قانون المرافعات الجديد — راجع المادة ٥٩١ من مشروع قانون المرافعات المقدم من الحكومة للبرلمان .

حصة محمد = $\frac{١٠٠ \times ٣٠٠}{٦٠٠}$ = ٥٠ جنيها .

حصة خالد = $\frac{١٠٠ \times ٣٠٠}{٦٠٠}$ = ٥٠ جنيها (باعتباره حاجزاً) .

حصة زيد = $\frac{٢٠٠ \times ٣٠٠}{٦٠٠}$ = ١٠٠ جنيه

حصة عمر = $\frac{٢٠٠ \times ٣٠٠}{٦٠٠}$ = ١٠ جنيه

ثم يؤخذ من حصة كل من زيد وعمر ما يكمل قيمة الحوالة فتكون الأنصبة النهائية كالآتى :

حصة محمد = ٥٠ جنيها .

حصة خالد (المحال له) ٥٠ + ٥٠ = ١٠٠ جنيه .

حصة زيد ١٠٠ — ٢٥ = ٧٥ جنيه .

حصة عمر ١٠٠ — ٢٥ = ٧٥ جنيه .

ويلاحظ على نص المادة ٣١٤ من القانون المدنى المتقدم ذكره ما يأتى :

٢٧٧ — (أولا) إن تقسيم الدين المحجوز بين الحاجز قبل الحوالة وبين المحال له بنسبة قيمة دين الحاجز وقيمة الحوالة ومفروض فيه أن المحال له قد دفع ثمناً للحوالة معادلا للدين المحال أما إذا كان قد دفع ثمناً أقل من ذلك فإنه يزاحم الحاجز قبل الحوالة بقدر ما دفع من الثمن والفوائد والمصروفات أى بالقدر الذى يجوز له الرجوع به على المحيل ، إذ القاعدة فى القانون المصرى أن المحيل لا يضمن إلا رد ما استولى عليه مع المصروفات والفوائد (م ٣١٠ من القانون المدنى) ، ولأن المحال له إنما يزاحم الحاجز قبل الحوالة على اعتبار أنه دائن للمحيل (المحجوز عليه) بماله من حق فى الرجوع عليه بالضمان . هذا بالنسبة للحاجز قبل الحوالة ، أما بالنسبة للحاجز بعدها فإن للمحال له أن يستكمل من نصيبه قيمة الحوالة أيا كان القدر الذى دفعه المحال له فى شرائها ، لأن قيمة الحوالة قد خرجت من ملك المحيل (المحجوز عليه) قبل إيقاع الحجز الثانى[1] .

٢٧٨ — (ثانياً) على الرغم من أن الحل الذى أخذ به المشرع المصرى خير من غيره من الحلول التى قيل بها فى هذا الصدد[2] ، إلا أنه يعيبه أن الحجز بعد الحوالة إذا كان لا يضر بالمحال له فإنه يفيده على حساب الحاجز قبل الحوالة ولذلك تميل محكمة النقض الفرنسية ، تفادياً لهذا النقد ، فى أحكامها الأخيرة إلى القول بأن الحجز الحاصل بعد الحوالة حجز باطل لأنه حصل

(١) راجع محمد حامد فهمى هامش صفحتى ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٢) راجع فى بيان هذه الحلول المتعددة جلاسون جـ ٤ بند ١١٢٥ ، ١١٢٦ .

على مال انتقل من ملك المحجوز عليه إلى ملك المحال له وهذا البطلان يجوز للمحال له أن يتمسك به كما يجوز أيضا لكل ذى مصلحة ، فيجوز للحاجز الأول أن يتمسك به ، وينتهى هذا الرأى إلى القول بأن القدر الذى حصلت حوالته من الدين المحجوز يقسم بين الحاجز قبل الحوالة وبين المحال له فقط(١) .

٢٧٩ — (ثالثاً) إن نص القانون المصرى على أن المحـــال له الدين بعد الحجز يزاحم الحاجز كحاجز ثان على اعتبار أن المحال بالدين قد أصبح دائناً للمحيل (المحجوز عليه) بعد الحجز ، قاطع فى أن دائنى المحجوز عليه الذين نشأت ديونهم بمقتضى تصرفات أجراها المحجوز عليه بعد الحجز يجوز لهم أن يزاحموا الحاجز وأن يشاركوه فى اقتسام الدين المحجوز .

٢٨٠ — **الحد من أثر الحجز** : تقدم القول بأنه يترتب على الحجز حبس المال المحجوز كله وعدم قصره على جزء منه مساو لدين الحاجز ، كما تقدم القول بأن أساس هذه القاعدة ما تقتضيه رعاية مصلحة الحاجز ، ولكن ليس بخاف ما فى الأخذ بهذه القـاعدة من ضرر يصيب المحجوز عليه إذا كان المال المحجوز أكبر قيمة من دين الحاجز ، ولهذا عمل المشرع على الحد من أثر الحبس مع ضمان مصلحة الحاجز بعدم تعريضه لمزاحمة حاجزين آخرين ، وذلك بوسيلتين ، اقتبس إحداهما من قانون المرافعات المصرى القديم والأخرى من القانون الفرنسى .

٢٨١ — **الوسيلة الأولى** : نصت عليها المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات وتتلخص فى إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز فى خزينة المحكمة مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجز عند الإقرار له بثبوته ، وبهذا يرتفع قيد الحجز عن المحجوز لديه ، فيجوز للمحجوز عليه أن يتسلم من المال المحجوز (٢) وزوال قيد الحجز عن المحجوز لديه مشروط بالشروط الآتية :

(١) أن يحصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز . ومن المسلم أن الإيداع يجوز أن يقوم به المحجوز عليه أو المحجوز لديه .

(٢) أن يحصل تخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز ، فإذا حصل إيداع بغير تخصيص فلا يترتب عليه الأثر المتقدم فيكون المحجوز لديه مسئولا عن تسليم المال الذى وقع عليه الحجز للمحجوز عليه ، كما أن المبلغ المودع لا يكون مخصصاً للحاجز فيشترك فيه كل دائن آخر يوقع الحجز عليه(٣) .

---

(١) راجع كيش بند ١٥٠ و ١٥١ ، وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ سيرى ١٩٤٧ — ١ — ٦٨ .

(٢) أخذ المشرع ، فى القانون الجديد ، هذه الوسيلة للحد من أثر الحبس عن قانون المرافعات القديم — راجع المادة ٤٣٣ هـ / ٤٨٠ م .

(٣) راجع أبو هيف بند ٤٥٨ صفحة ٣٥٤ وراجع استئناف مختلط فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء سنة ٩ صفحة ١٤٥ ، وفى ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ٨ صفحة ٣٨ .

ولكن من الذى يجوز له التخصص أهو المحجوز عليه وحده أم يجوز ذلك أيضاً للمحجوز لديه ؟

هذه مسألة محل خلاف بين شراح القانون المصرى . فمن قائل إن صاحب الصفة فى التخصيص هو المحجوز عليه لأنه هو صاحب الدين ، والتخصيص بمثابة تحويل إلى الدائن فهو تصرف فى الدين لا يملكه إلا صاحبه(١) .

ومن قائل إن التخصيص كما يجوز من المحجوز عليه يجوز أيضاً من المحجوز لديه على اعتبار أن الإيداع مع التخصيص وفاء للحاجز معلق على شرط ثبوت دينه ، والوفاء يصح من غير المدين بإرادة المدين أو رغم إرادته (م ٣٢٣ من القانون المدنى)(٢) .

ويبدو لنا أن نص القانون أميل إلى تأييد الرأى الثانى إذ ليس فيه ما يفيد منع التخصيص الذى يقوم به المحجوز لديه ، فإن نصه عام وعبارته تفيد أن من يصح منه الإيداع يصح منه التخصيص(٣) . والإيداع والتخصيص جائز سواء أكان الحجز على دين فى ذمة الغير أو على منقولات فى حيازته بشرط أن يكون المخصص مبلغاً مساوياً لدين الحاجز ، ولذلك لا يجوز تخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير ما لم يكن ذلك برضاء الدائن الحاجز وقبوله رفع الحجز عن الباقى لأن المنقولات قد يختلف على قيمتها وعلى كفايتها للوفاء بدين الحاجز(٤) .

٢٨٢ — الوسيلة الثانية : نصت عليها المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات الجديد ، وتتلخص فى أن المحجوز عليه أن يلجأ إلى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، أى سواء كانت دعوى صحة الحجز قد رفعت أو لم تكن قد رفعت ، بطلب تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز فيترتب على تنفيذ هذا الحكم انتهاء أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه بحيث يكون له أن يسلم المال المحجوز إلى المحجوز عليه .

هذه الوسيلة مستحدثة فى قانون المرافعات الجديد فليس لها نظير فى القانون القديم(٥) ، وقد

(١) راجع أبو هيف بند ٥٤٨ . واستئناف مختلط فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ صفحة ٢٢٠ .

(٢) راجع محمد حامد فهمى صفحة ٢٣٦ هامش ٣ .

(٣) مادة ٥٥٩ « إذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز .... زال قيد الحجز عن المحجوز لديه » وواضح من النص المتقدم أنه يرتب زوال قيد الحجز على الإيداع والتخصيص بغير تحديد لشخص من يقوم بكل منهما . قارن كذلك نص المادة ٤٢٣ هـ / ٤٨٥ م من القانون القديم .

(٤) راجع محمد حامد فهمى صفحة ٢٣٧ هامش ١ .

(٥) وإن كانت محكمة الاستئناف المختلطة قضت فى بعض أحكامها بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليقضى بالإذن للمحجوز عليه بقبض ما يزيد من الدين المحجوز عليه على مبلغ يحدده القاضى ويأمر بإيداعه وتخصيصه للحاجز ، ولكن هذه الأحكام تخالف الاتجاه الغالب فى القضاء المختلط ولعل المحكمة تأثرت فى هذه الأحكام بما بدا لها من عدم التناسب الواضح بين الدين المحجوز عليه وبين الدين المحجوز من أجله مما حملها على الاعتقاد بأن توقيع الحجز كان على سبيل الكيد للمحجوز عليه — راجع استئناف مختلط فى ٦ يناير سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٦ صفحة ٨٠ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٣ صفحة ٢١٥ .

أخذها المشرع المصرى عن التشريع الفرنسى ، وقد أدخلت هذه الوسيلة فى التشريع الفرنسى بقانون ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ الذى استجاب به المشرع الفرنسى لدواعى الحاجة إلى الحد من أثر الحبس دفعاً لما يصيب المحجوز عليه من تعطيل مال كبير له من أجل دين صغير القيمة(١) .

ومن المقرر فى فرنسا أن الدعوى إلى القضاء المستعجل يرفعها المدين المحجوز عليه على الحاجز والمحجوز لديه وأنه لايجوز للحاجز أن يرفع الدعوى بطلب تخصيصه بجزء من المحجوز عليه ، فإن نظام الإيداع والتخصيص نظام وضع لتحقيق مصلحة المحجوز عليه ولذلك فالالتجاء إليه أمر اختيارى له(٢) . كما أنه من المقرر أن لقاضى الأمور المستعجلة كامل السلطة فى تحديد المبلغ الذى يودع ويخصص مراعياً فى ذلك ما قد يكون من نزاع حول دين الحاجز ومقـــداره ، ويسار المحجوز عليه الظاهر وغير ذلك من الاعتبارات . وغنى عن البيان أن هذا التقدير تقدير مؤقت لا يؤثر فى أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه والذى تفصل فيه محكمة الموضوع .

٢٨٣ — ويبنى على أن لقاضى الأمور المستعجلة كامل السلطة فى تحديد ما يخصص من المال المحجوز عليه للوفاء بدين الحاجز ، أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتخصيص جزء من المنقولات المحجوزة تحت يد الغير فى حالة ما إذا كان الحجز على أعيان منقولة ، وإذا كان نص القانون يفهم منه أن ما يخصص للوفاء بدين الحاجز هو مبلغ من النقود يودع فى خزانة المحكمة ، فلأن هذه هى الحالة الغالبة فى حجز ما للمدين ولكن ليس ما يمنع من تطبيق هذا النظام من باب القياس فى حالة ما إذا وقع الحجز على أعيان منقولة وأريد تخصيص بعضها للوفاء بدين الحاجز(٣) على أنه لاشبهة عندنا فى جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل ، إذا كان الحجز موقعاً على أعيان منقولة ، بطلب تقدير مبلغ من النقود يقوم المحجوز عليه بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ورفع قيد الحجز عن المحجوز لديه .

---

(١) أضاف المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ نصا لا يخرج فى مضمونه عن نص المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات المصرى الجديد ولا يختلف عنه إلا فى النص على أن المبلغ الذى يخصص للوفاء بدين الحاجز يودع فى صندوق الودائع بالمحكمة أو لدى شخص آخر يعين لهذا الغرض ، وفى النص صراحة على أن الحاجز يكون له على المبلغ المودع امتياز ينفرد به دون غيره privilége exclusif وقد قصد بهذا التشريع فى القانون الفرنسى أن يسد النقص فيما جرى عليه العمل قبل صدوره من وسائل كانت تفتقر إلى الأساس التشريعى الذى تستند إليه — راجع فى تفصيل الوسائل التى جرى بها العمل قبل صدور هذا التشريع وفيما وجه إليها من نقد وفى بيان النظام الذى قرره قانون سنة ١٩٠٧ ، جلاسون جزء ٤ بند ١١٣٢ — ١١٣٦ وكيش بند ١٤١ ورسالة دالبو D'alband فى ماهية وتطبيقات نظام الإيداع والتخصيص فى حجز ما للمدين لدى الغير .

Nature juridique et application de l'affectation spéciale en matière de saisie-arrêt thèse, Paris 1932.

ورسالة ليفلون Leflon فى الحد من أثر حجز ما للمدين لدى الغير .

Le Cantonnement de la Saisie-arrêt, thèse, Paris 1933.

(٢) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١١٣٥ وكيش صفحة ١٤٠ .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٣١١ .

٢٨٤ — ويترتب على إتباع أى من الوسيلتين الأثران الآتيان :

(١) تخصيص المبلغ المودع للوفاء بمطلوب الحاجز ، عند ثبوت دينه بالإقرار أو بالحكم به عند المنازعة فيه ، بحيث لا يزاحمه فيه غيره من الدائنين الحاجزين بعد الإيداع مزاحمة تؤثر فى حقوقه . ويحصل التخصيص فى الوسيلة الأولى بتقرير من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه عند من يرى جوازه منه ، ويحصل التخصيص فى الوسيلة الثانية بحكم القاضى الذى يقدر المبلغ الواجب إيداعه على أن يكون ذلك من وقت تنفيذ الحكم بالإيداع فعلا .

(٢) زوال أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه بحيث يكون للمحجوز عليه أن يستوفى ماله من المحجوز لديه ، ويتم ذلك فى الوسيلة الأولى بالإيداع والتخصيص فإن حصل إيداع بغير تخصيص فلا يترتب الأثر المتقدم ، ويتم فى الوسيلة الثانية بتنفيذ حكم القاضى بإيداع المبلغ الذى قدره .

٢٨٥ — ولكل من الوسيلتين مزاياها ، فالوسيلة الأولى تمتاز بأن زوال قيد الحجز فيها يتم بغير التجاء إلى القضاء ، وإنما يتم بالاتفاق بين المحجوز عليه والمحجوز لديه . وإنما يعيبها أنها تقتضى إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز وقد يكون دينه متنازعاً فيه نزاعاً جدياً على جزء كبير منه بحيث يترتب على إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز تعطيل مبلغ كبير للمحجوز عليه إلى أن يفصل فى هذا النزاع ، كما أن رفع أثر الحجز فعلا وتسليم المال المحجوز للمحجوز عليه يقتضى حسن استعداد المحجوز لديه وإلا اضطر المحجوز عليه إلى الالتجاء إلى القضاء ليحكم له برفع الحجز (١) .

وتمتاز الوسيلة الثانية بأن المبلغ الذى يودع لايشترط أن يكون مساوياً لدين الحاجز وإنما للقاضى أن يقرر ما يجب إيداعه مراعياً النزاع المثار فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره ، كما تمتاز بأن الاستفادة فيها من زوال قيد الحجز لاتتوقف على حسن استعداد المحجوز لديه ، فإن حكم القاضى بالايداع والتخصيص ملزم للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه . وإنما يعيب هذه الوسيلة أنها تقتضى الالتجاء إلى القضاء فلا يمكن الانتفاع بها بغير الالتجاء إليه .

وواضح مما تقدم أن المشرع بالجمع بين الوسيلتين أراد أن يحقق المزايا المترتبة على كل منهما ، كما أنه ليس فى الجمع بينهما تعارض أو ازدواج ، فللمحجوز عليه أن يسلك أى الوسيلتين يختار بحسب تقديره لمبلغ النزاع بينه وبين الحاجز فى ثبوت دينه أو فى مقداره ومبلغ أمله فى النجاح فى سعيه لدى القاضى فى تقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل من مطلوب الحاجز . ولقدر استعداد

---

(١) ينص القانون الجديد صراحة على جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل فى هذه الحالة للاذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه — راجع المادة ٥٧٤ / ٤ ، وما تقدم بيانه عند الكلام على الالتجاء المستعجل لرفع الحجز .

المحجوز لديه للتعاون معه على التخلص من أثر الحجز وتصفية العلاقة بينهما بغير حاجة للإلتجاء إلى القضاء [١].

٢٨٦ — **مدى الحبس** : يبنت مدى الحبس الناشىء عن حجز ما للمدين لدى الغير المادتان ٥٤٣ ، ٥٦٣ من قانون المرافعات الجديد [٢] ، فالمادة ٥٤٣ وضعت القاعدة العامة لما يشمله الحبس الناشىء عن حجز ما للمدين لدى الغير ، والمادة ٥٦٣ استثنت من القاعدة المتقدمة استثناء خاصاً بالديون التى يشملها الحبس فى حالة ما إذا كان الحجز بصيغة عامة .

٢٨٧ — ويتضح من نص المادتين المتقدمتين أن الحجز إذا كان على منقولات للمدين فى حيازة الغير فإن الحبس لايشمل إلا مايكون من هذه المنقولات مملوكا للمدين وقت الحجز ، أما ما يكون قد خرج من ملكه بتصرف ناقل الملكية قبل الحجز فلا يشمله الحبس .

كما أن المنقولات التى تكون قد آلت ملكيتها للمدين بعد الحجز لايشملها الحبس وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٤٣ على أن للدائن أن يحجز « **مايكون** » للمدين من أعيان منقولة .

كذلك يشترط أن تكون هذه المنقولات فى يد المحجوز لديه وقت الحجز ، فإن كانت قد خرجت من يده قبل الحجز ، أو كانت قد دخلت فى حيازته بعد الحجز فالحبس لايشملها . وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٤٣ أن للدائن ان يحجز ما يكون للمدين من أعيان منقولة **فى يد الغير** .

٢٨٨ — أما إذا كان الحجز على ديون للمدين فى ذمة الغير فان مدى الحبس يختلف باختلاف صيغته .

(ا) إذا كان الحجز على دين معين بعينه فقط فان الحبس لايشمل إلا هذا الدين ويستفاد من نص المادة ٥٤٣ أنه يجب أن يكون الدين قد نشأ بسببه وقت الحجز حتى يشمله الحبس ، فان كان سبب الدين قد نشأ بعد الحجز فالحبس لايشمله . وبهذا النص أخذ المشرع فى القانون الجديد بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء فى فرنسا [٣] ، وحسم بذلك الخلاف الذى قام فى القانون القديم حول تفسير المادتين ٤١٠ هـ / ٤٧١ م ، ٤٢٩ هـ / ٤٩١ م [٤] ، وفى هذا المعنى تقول المذكرة

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

(٢) مادة ٥٤٣ « يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير » . مادة ٥٦٣ « الحجز يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بعينه فقط » .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ بند ١١٠١ صفحة ٢٢٤ ، وكيش بند ١١٠ .

(٤) راجع نص المادتين ٤١٠ هـ / ٤٧١م ، ٤٢٩ هـ / ٤٩١م ومحمد حامد فهمى بند ٢٦١ .

التفسيرية للقانون « إن الحجز لايجوز إلا على دين قد نشأ بأساسه - أى بسببه - وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو كان غير مستقر فى الذمة لقيام النزاع عليه ولتعليقه على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت » وتقول المذكرة التفسيرية لمشروع لجنة سنة ١٩٤٤ إن المشروع رأى فى المادة ٤٠٨ « وجوب أن يكون محل الحجز دينا نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان استحقاق الوفاء مضافاً إلى أجل أو ملعقا على شرط »(١) . وينبنى على ما تقدم ما يأتى :

(١) أنه إذا كان الحجز على دين معين بعينه فقط فان الحبس لايشمله إذا كان سببه قد نشأ بعد الحجز ولو قبل التقرير بما فى الذمة ، فان نص المادة ٥٦٣ على أن « الحجز يتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته » لايطبق على حالة ما إذا كان الحجز على دين بعينه فقط فقد استثنى المشرع ، بقوله فى آخر المادة ٥٦٣ « مالم يكن (الحجز) موقعا على دين بعينه فقط » ، هذه الحالة من حكم المادة ٥٦٣ لتطبق عليها القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٤٣ والتى تقتضى أن يكون سبب الدين قد نشأ قبل توقيع الحجز .

(٢) أن الدين إذا كان سببه قد نشأ قبل الحجز فان الحبس يشمله سواء كان الدين حالا أو مؤجلا ، وسواء كان الدين قد استقر فى ذمة المحجوز لديه وقت الحجز أو استقر فى ذمته بعد الحجز كما إذا كان معلقا على شرط موقف تحقق بعد الحجز ، ونص المادة ٥٤٣ صريح فى ذلك(٢) .

والحبس إذ يتناول الدين يشمل توابعه كالفوائد ، كما يشمل مايحل منه دوريا بعد الحجز كأقساط الأجرة والماهية التى تحل بعد الحجز ، ولكن لايمنع هذا المدين من حقه فى فسخ الايجار ، أو حقه فى إنهاء عقد العمل المنشىء لدين الماهية أو الأجر(٣) .

ويقصد بسبب الدين الذى يجب أن يكون قائما وقت الحجز الواقعة القانونية أو التصرف المنشىء للدين كعقد البيع بالنسبة لدين الثمن ، وعقد التأمين بالنسبة لدين التأمين ، وعقد العمل بالنسبة لدين الماهية أو الأجر .

٢٨٩ - (ب) إذا كان الحجز عاما أى بعبارة عامة شاملة لكل ما يكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحال وفى المستقبل ، فمقتضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٤٣ أن يشمل الحجز جميع الديون التى تكون قد نشأت بأسبابها قبل الحجز ولو استقرت فى ذمة المحجوز لديه بعد الحجز ،

---

(١) المادة ٤٠٨ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ تقابل المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات الجديد ، راجع المذكرة التفسيرية لمشروع لجنة سنة ١٩٤٤ صفحة ٨٠ .

(٢) تنص المادة ٥٤٣ على أنه « يجوز لكل دائن . . . . . . أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط » .

(٣) راجع أبو هيف بند ٥٣٩ ومختصر كيش بند ١١٠ ومطول جلاسون جزء ٤ بند ١١١٩ .

ولكنه لايشمل الديون التي تنشأ أسبابها بعد الحجز . وإنما خرج القانون في هذه الحالة على مقتضى القاعدة العامة فنص في المادة ٥٦٣ على أن الحجز يشمل فضلا عن الديون القائمة وقت الحجز ، كل دين جديد ينشأ في ذمة المحجوز لديه إلى وقت تقريره بما في ذمته ، وقد قيل في تبرير هذا الاستثناء إن الغرض منه « استبعاد الشذوذ المترتب على أن يكون المحجوز لديه قد أصبح مدينا بالفعل يوم التقرير بما في الذمة وأن لايمتد الحجز إلى هذا الدين توفيراً للإجراءات التي يتطلبها توقيع حجز ثان »[1] . على أنه مما لا نزاع فيه أن الحجز لايشمل الديون التي تنشأ بعد تقرير المحجوز لديه بما في الذمة حداً فاصلا لما يشمله الحجز من ديون المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه . وبهذا النص وضع المشرع حداً الخلاف الذي قام في ظل القانون القديم حول تفسير الشطر الأخير من المادة ٤٢٩ هـ / ٤٩١ م منه[2] .

مسئولية المحجوز لديه الجنائية

٢٩٠ — من القواعد ذات الشأن التي استحدثها قانون المرافعات الجديد مانص عليه في المادة ٥٧٦ من أن المحجوز لديه يعاقب « بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد **الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات** المحجوز عليها تحت يده إضراراً بالحاجز » والفكرة التي يقوم عليها هذا النص أن منقولات المحجوز عليه التي لدى المدين إذا ما وقع عليها الحجز أصبحت تحت يد القضاء فلا يجوز له ردها للمحجوز عليه أو التصرف فيها وإلا كان منتهكا لحرمة الحجز وحقت عليه عقوبة التبديد . ويشترط لتطبيق النص المتقدم الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحجز على منقولات أو أسهم أو سندات ، فيخرج من نطاق النص حالة ما إذا كان الحجز على دين للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه وقام هذا الأخير بوفائه للمحجوز عليه أو عجز عن الوفاء عند مطالبته به ولو كان ذلك بعد الحجز ، فإن جزاء الوفاء للمحجوز عليه بعد الحجز اعتبار هذا الوفاء باطلا في حق الحاجز ومطالبة المحجوز لديه بالوفاء مرة ثانية للحاجز ، أما جزاء العجز عن الوفاء عند مطالبة المحجوز لديه به فهو جواز التنفيذ على أمواله . ولا شبهة في سلامة هذا الاستنتاج فإن أصل المادة ٥٧٦ من القانون الجديد هو المادة ٤١١ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ التي كانت تنص على التزام المحجوز لديه « من تاريخ إعلان الحجز بكل ما يفرضه القانون على المودع عنده من التزامات بالنسبة إلى المنقولات والقيم التي تكون في يده أو للمبالغ التي تكون مستحقة في ذمته »[3] ، فلم يشأ واضعو القانون الجديد إلزام المحجوز لديه

---

(١) راجع المادة ٤٢٣ من مشروع لجنة ١٩٤٤ والمذكرة التفسيرية لهذا المشروع صفحة ٨٠ .

(٢) راجع استئناف مختلط في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٠ صفحة ٨٩ وفي ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤١ صفحة ٤٤٣ .

(٣) نص المادة ٤١١ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ مستق من قانون المرافعات الإيطالي من المادة ٥٤٦ ونصها يماثل تماما نص المادة ٤١١ من مشروع سنة ١٩٤٤ .

بواجبات المودع لديه وما يتبع هذه الواجبات من التعرض لعقوبة خيانة الأمانة إذا كان المحجوز مجرد دين فى ذمته[١] ، ولذلك عدل النص على النحو الذى جاء فى المادة ٥٧٦ ليخرج من حكمه حالة ما إذا كان المحجوز ديناً فى ذمة المحجوز لديه ، ودفعه المحجوز لديه للمحجوز عليه أو عجز عن الوفاء به .

(٢) أن يثبت سبق تسليم الأشياء المحجوزة للمحجوز عليه بدليل مما تثبت به عقود الائتمان حتى لا يحكم عليه بعقوبة التبديد على أساس دليل غير يقينى[٢] ، ولكن لا يلزم أن يثبت ذلك بتقرير المحجوز لديه[٣] .

(٣) يجب أن يحصل التبديد بعد الحجز حتى يكون حاصلا إضراراً بالحاجز ، فالتبديد الحاصل قبل الحجز لا يتصور أن يكون إضراراً بالحاجز ، وإنما قد يكون إضراراً بالمحجوز عليه ، ونص المادة ٥٧٦ إنما يعاقب على التبديد الحاصل إضراراً بالحاجز .

(يتبع)

(١) راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة سنة ١٩٤٦ .

(٢) راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين السابق الإشارة إليه .

(٣) أراد البعض أن يجعل مسئولية المحجوز لديه الجنائية مترتبة على أساس التقرير بما فى الذمة ، ولكن لم يؤخذ بهذا الرأى وقيل فى الرد عليه إنه يكفى أن يثبت تسليم الأشياء للمحجوز لديه بدليل مما تثبت به عقود الائتمان — راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين السابق الإشارة إليه .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٤١٤

محكمة مصر الابتدائية

٧ فبراير سنة ١٩٥١

تدخل خصوم أو مسئول بالحقوق المدنية . غير جائز بعد إعادة القضية من النقض لنظرها من جديد . نظر القضية بحالتها من حيث الخصوم والموضوع .

المبدأ القانونى

إن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه وإجراءاته لاتسمح بتدخل خصم آخر فى الدعوى لأول مرة بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم بأن تنظرها بحالتها من حيث الموضوع والخصوم (نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ المحاماة السنة ٢٩ العددان الخامس والسادس ص) ومن ثم فلا يجوز تدخل المدعى بالحق المدنى لأول مرة أمام المحاكم الجنائية بعد إحالة القضية من محكمة النقض مادام لم يكن ممثلا فى الدعوى من قبل بما لايسمح لأى كان أن يتدخل فى الدعوى ، فالقضية تنظر بحالتها التى كانت عليها قبل النقض ، من حيث الخصوم والموضوع ، ولا يجوز قبول خصوم جدد فى الدعوى ومن ثم يتعين رفض طلب التدخل .

المحكمة

« حيث إن النيابة العامة نسبت إلى المتهم انه فى يوم ٤ مارس سنة ١٩٤٧ بدائرة قسم الوايلى تسبب من غير قصد ولا تعمد فى قتل يحى محمد نصر وكان ذلك ناشئاً عن إهماله وعدم احتياطه وعدم مراعاة اللوائح بأن قاد سيارة بسرعة ورعونة ولم يحتط حين عبوره من سيارة أخرى فيهدىء من سرعته وكانت فرامل السيارة غير سليمة فصدم المجنى عليه وأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وطلبت معاقبته طبقا للمادة ٢٣٨ ع .

« وحيث ان احمد سليمان عثمان قرر ان المجنى عليه كان راكبا فى سيارته التى يقودها وطلب منه الوقوف فلما أوقف سيارته نزل منها وعبر الشارع عدواً وفى هذا الوقت كان المتهم يقود سيارة فى نفس الاتجاه فأدركته وصدمته وكان المجنى عليه على بعد ثلاثة أمتار من سيارة المتهم قبل أن تدركه وذكر محمد توفيق أبو خطوة افندى أن المجنى عليه نزل من السيارة القادمة من القاهرة ومر أمامها يعبر الطريق مسرعا ليلحق بأخرى قادمة من سراى القبة فصدمته سيارة المتهم وقال أن المتهم كان يقود سيارته بسرعة ٥٠ — ٦٠ كيلومتر فى الساعة ولا يذكر أنه استعمل جهاز التنبيه وانحرف الى اليسار فصدم سيارة رياض عبد القادر جحجوم افندى وكانت المسافة قريبة بين المجنى عليه وسيارة المتهم مما لايمكنه مفاداة الحادث كما شهد رياض

ججوم افندى انه كان يقود سيارته متجها الى شارع الملكة نازلى ووقفت سيارة أتوبيس نزل منها المجنى عليه وعبر الطريق مسرعا وفى هذه الأثناء كانت سيارة قيادة المتهم قادمة بسرعة لأن الطريق خالى أمامها على بعد أربعة أمتار تقريبا فصدمه صدمة شديدة طوحت به بعيداً واستمر المتهم فى سيره منحرفا الى اليسار حتى صدم فى سيارته وأحدث به تلفاً — وشهد عبد العزيز مصطفى السيسى انه كان واقفاً بباب منزل مخدومه المجاور لمكان الحادث ورأى المجنى عليه يعبر الطريق فصدمه المتهم بالسيارة التى كان يقودها بسرعة زائدة ولم يكن يستعمل جهاز التنبيه وصدم سيارة أخرى وأن المجنى عليه ظهر أمام سيارة المتهم على بعد ستة أمتار ولو كان هناك فرامل بسيارة المتهم لأمكنه تفادى الحادث — وقد تبين من المعاينة أن الحادث وقع بشارع الملك وأن المجنى عليه نزل من سيارة أتوبيس وعبر الشارع وفى هذه الأثناء قدم المتهم يقود سيارة نقل فصدم المجنى عليه ووجدت آثار فرامل على بعد عشرة أمتار من مكان الحادث وصدم سيارة أخرى مملوكة لرياض أفندى ججوم ووجدت بعد ذلك شظايا زجاج على بعد خمسة متر من الرصيف الأيمن وقرر رياض افندى ججوم أن الإتلاف الذى حدث بسيارته هو كسر الزجاج الامامى والفانوس الامامى واعوجاج فى حقيبة السيارة وطاسات العجل الخلفى مهشمة وتغيير فى صوت الموتور ودهان سيارته .

« وحيث إنه تبين من تقرير حضرة المهندس الفنى المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩٤٧ أنه قام بفحص السيارة التى كان يقودها المتهم وتبين أن الفرامل بها ضعيفة حيث أن فرملة اليد لا تؤدى العمل على الوجه المطلوب وفرملة القدم تؤثر على العجلة اليسرى الخلفية أكثر من اليمنى وقد سحب النمر المعدنية إلى أن يتم إصلاحها وأنه بعد اطلاعه على التحقيقات وأقوال الشهود تبين أن الخطأ مشترك بين المجنى عليه والمتهم فالمجنى عليه أخطأ فى عبوره الطريق بسرعة والمتهم كان يسير مسرعا ولولا سرعة السيارة لأمكن تفادى الحادث كما تبين من تقرير الصفة التشريحية أن اصابات المجنى عليه رضية احتكاكية من الجائز حصولها من مصادمة سيارة والوفاة نشأت عن كسور الجمجمة ونزيف على سطح المخ وكسر بعظمتى الساق الأيسر وما صحبه من نزيف وصدمة عصبية .

« وحيث إن والد المجنى عليه الأستاذ محمد نصر النجومى افندى ادعى مدنيا قبل المتهم بمبلغ ٢١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وقدم شهادة من كلية الزراعة مؤرخة ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ تفيد أن المجنى عليه كان من ضمن طلبة كلية الزراعة ومنح مجانية التفوق فى السنتى الثانية والثالثة لنبوغه وكان بدرجة جيد جيداً كما قدم شهادة ميلاده ويتضح منها أنه من مواليد ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ . وقد ادعى رياض ججوم افندى بمبلغ ٢١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ضد المتهم وقدم فاتورتين الأولى مؤرخة ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ من حسن سليمان وتتضمن إصلاح فى سيارته بمبلغ ١٤١ جنيه مصرى والثانية مؤرخة ٧ مارس سنة ١٩٤٧ من محلات إخوان مقار بتصليح سيارته بمبلغ ٣١ جنيه و ٤٦٠ مليما وقد شهد سعيد بك البيلاوى فى محضر الجلسة أن المجنى عليه عبر الشارع فجأة من أمام سيارة الأتوبيس وتصادف مرور المتهم بسيارته فى هذا الوقت فصدمته وكان على بعد خمسة أو ستة أمتار من المجنى عليه وقت عبوره الشارع وكان لا يمكنه مفاداته ولو كانت الفرامل سليمة كما شهد بذلك أيضا محمد افندى توفيق

وأضاف أن المتهم كان يسير بسرعة ما بين ٥٠ — ٦٠ كيلو متر فى الساعة والمصرح به ٤٥ كيلومتر فى شارع الملك فقط وقد أنكر المتهم ما نسب اليه وذكر أن المجنى عليه أخطأ عبور الطريق من أمام سيارة الأتوبيس وكان يجب أن يعبر من خلفها وانه استعمل جهاز التنبيه والفرامل ولم يمكنه مفاداة الحادث لظهور المجنى عليه أمامه فجأة على بعد ثلاثة خطوات فقط .

« وحيث إن محكمة أول درجة حكمت ببراءة المتهم ورفض الدعوبين المدنيتين وإلزام رافعيها بالمصاريف على أساس أن المتهم لم يخطىء وأن الذى أخطأ هو المجنى عليه بظهوره فجاة أمام سياة المتهم وليس هناك رابطة سببية بين وقوع الحادث بهذه الصفة وبين قيادة المتهم سيارته بسرعة مهما بلغت .

وقد استأنفت النيابة والمدعيين بالحق المدنى هذا الحكم وجاء فى أسباب استئناف النيابة أن المتهم أخطأ بقيادته سيارة ضعفت فراملها وما تبين من أقوال عبد العزيز مصطفى السيسى أن المتهم كان يسـير بسرعة زائدة وكانت المسافة بينه وبين المجنى عليه سبعة أمتار تقريباً كانت تمكنه من تفادى الحادث لو كان يسير بسرعة عادية وطلبت معاقبته طبقاً للمادة المطلوبة ٢٤٨ ع .

« وحيث إن محكمة ثانى درجة قضت حضورياً بتاريخ ٩ / ١٠ / ١٩٤٨ بقبول الاستئنافات شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم أولا بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل وثانياً بإلزامه بأن يدفع إلى محمد افندى نصر النجوى المدعى بالحق المدنى مبلغ ٢١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وإلزامه بأن يدفع إلى رياض افندى جمجوم مبلغ ٢٠ جنيه على سبيل التعويض المؤقت وإلزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية عن الدرجتين وقد طعن المتهم فى هذا الحكم بطريق النقض وبنى الطعن على أن المحكمة اعتمدت فى إدانته على المعاينة ولكنها لم تفهمها على حقيقتها كما هى مدونة بالأوراق ومحكمة أول درجة استدعت المحقق الذى أجراها واستوضحته حقيقة الواقع فيها ولكن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بأقواله ولم ترد عليه ونحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة مصر الابتدائية لتحكم فيها دائرة استئنافية أخرى .

« وحيث إن مدير شركة ثورنيكروفت طلب دخوله خصما منضما إلى المتهم على اعتبار أنه هو المسئول عن الحقوق المدنيـة لدرء ما عساه أن يحكم به مستقبلا عليه .

« وحيث إنه يبين من أقوال عبد العزيز مصطفى السيسى أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة زائدة ولم يستعمل جهاز التنبيه كما شهد محمد توفيق أبو خطوه افندى وهو ضابط بوليس أنه شهد الحادث وأن المتهم كان يسير بسرعة ما بين ٥٠ — ٦٠ ك فى الساعة مع أن المصرح به بسرعة ٤٥ ك م فقط كما تبين من تقرير حضرة المهندس الفنى الذى عاين السيارة أن الفرامل ضعيفة وفرملة اليد تؤدى العمل على الوجه المطلوب وفرملة القدم تؤثر على العجلة الخلفية اليسرى أكثر من اليمنى وسحب التر فعلا لإصلاحها وقرر فى نهايته أنه لولا سرعة السيارة لأمكن تفادى الحادث كما قرر حضرة المهندس الفنى فى محضر جلسة محكمة أول درجة (لو كانت الفرامل الخلفية سليمة وظهر المجنى عليه فجأة لأمكنه تفادى الحادث ولا يمكنه ذلك إذا كان يسير بسرعة ٥٠ كم

فى الساعة). كما شهد محرر المحضر فى محضر الجلسة أنه قام بعمل المعاينة وأن المتهم استعمل الفرامل بميل والدليل على ذلك أنها كانت على عجلة واحدة فقط كما تبين من الآثار وأن المتهم استعمل الفرامل مع الانحراف إلى اليسار وأن ذلك ثابت من الرسم الكروكى وعلى بعد عشرة أمتار من السيارة الأخرى التى صدمها المتهم وتبين هذه المحكمة من المعاينة أن الفرامل كانت ضعيفة وغير مضبوطة بدليل ظهور آثار فرامل عجلة واحدة فقط وإنه كان يسير بسرعة غير عادية لأنه انحرف إلى اليسار وصدم المجنى عليه وظل سائراً بسيارته حتى صدم سيارة المدعى بالحق المدنى الثانى .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن المتهم أخطأ لقيادته سيارة نقل بها فرامل ضعيفة مخالفاً بذلك شروط الأمن والمتـــانة التى يجب استيفاؤها فى سيارات النقل وسيره بسيارة بهذه الكيفية بسرعة زائدة عن المسموح به قانوناً إذ قرر بعض الشهود أنه كان يسير بسرعة ٦٠ كم فى الساعة والبعض الآخر قرر أنه كان يسير بسرعة ما بين ٤٠ أو ٥٠ كم فى الساعة . وذكر البعض أن السرعة كانت كبيرة جداً حيث أن السيارة صدمت المجنى عليه بشدة وطوحت به لمدة إثنين وثلاثين متراً مع أن أقصى سرعة مصرح بها فى الطريق هى ٣٠ كم فى الساعة (م ٢٨٠ من لائحة السيارات) ولم يستعمل جهاز التنبيه كما قرر بذلك بعض شهود الحادث ولو كان استعمله وخصوصاً وهو يمر بجوار سيارة أخرى لكان من الممكن سماع المجنى عليه له فضلا عن أنه لم يتخذ الحيطة اللازمة وكان يقود السيارة برعونة وعدم تحرز وكان يمر بجوار سيارة أخرى واقفة ومقبلا على تقاطع شارع الملك بشارع أبى تمام فكان يجب أن يحتاط ويهدىء من سير السيارة حتى يمكنه تلافى ما يمكن أن ينجم عن ذلك وقد قرر أنه شاهد المجنى عليه على بعد ثلاث خطوات وشهد بعض الشهود أنه ظهر أمام السيارة على بعد سبعة أمتار والبعض ذكر أن المسافة أربعة أمتار فمن كل ذلك يبين بجلاء أن المتهم أخطأ وترتب على هذا الخطأ وقوع الحادث أما عبور المجنى عليه الطريق بسرعة فلا يجب ذلك مسئولية المتهم فى عدم مراعاته إجراء ما يلزم من طريق وقاية الجمهور بل إن المسئولية تقع على المتهم كاملة ويتبين من ذلك رابطة السببية بين خطأ المتهم وقتل المجنى عليه وأن بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع رابطة سببية مباشرة تحققت بوقوع الحادث .

« وحيث إنه لما تقدم ترى المحكمة أن التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين بذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم عليه بالعقوبة عملا بالمادة ٢٣٨ ع .

« وحيث إنه بالنسبة للدعويين المدنيتين فإنه يبين مما تقدم أن المتهم أخطأ وترتب على هذا الخطأ وقوع الحادث وقتل ابن المدعى المدنى الأول وإتلاف بعض أجزاء سيارة المدعى المدنى فيتعين بذلك تعويض كل منهما ما أصابهما من ضرر أما عن مبلغ التعويض الذى يطلبه المدعى الأول محمد نصر الدين النجومى افندى وهو ٢١ جنيه بصفة مؤقتة فإنه فى محله لما ناله من ضرر مادى وأدبى بسبب فقد إبنه فيتعين لذلك الحكم بإلزام المتهم أن يدفع له مبلغ ٢١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت أما عن مبلغ التعويض الذى يطالب به المدعى الثانى رياض جرجوم افندى ٢١ جنيه بصفة مؤقتة فقد تبين من أقوال الشهود والمعاينة حدوث تلف سيارته وقد قدم فاتورتين الأولى

بمبلغ ١٤١ جنيه وترى المحكمة استبعادها لأن تاريخها ١٩٤٦/١٢/٧ أى قبل وقوع الحادث فى ١٩٤٧/٣/٤ أما الفاتورة الثانية فهى مؤرخة ١٩٤٧/٣/٧ بعد الحادث وترى المحكمة نظراً لما لحقه من ضرر مادى وأدبى بسبب هذا الاتلاف الحكم له بطلباته وهو مبلغ ٢١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت مع إلزام المتهم بمصاريف الدعويين المدنيتين عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة لطلب مدير شركة الثورنيكروفت التى يعمل بها المتهم بتدخله خصما منضما الى المتهم على اعتبار أنه مسئول بصفته عن الحقوق المدنية لدرء ما عساه أن يطالب به مستقبلا فهو طلب فى غير محله لأن القضية قبل النقض فيها وأعيدت لمحكمة مصر لتحكم فيها من جديد دائرة استئنافية أخرى ولم يطلب التدخل إلا بعد إعادة القضية من النقض وأن طبيعة الطعن بطريق النقض واحكامه واجراءاته لاتسمح بتدخل خصم آخر فى الدعوى لأول مرة بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضـوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم وانما تنظرها بحالتها من حيث الموضوع والخصوم . وقد أصدرت محكمة النقض حكما فى ٦ يونيه ١٩٤٨ بهذا الصدد (إن طبيعة النقض وأحكامه — واجراءاته لاتسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدنى لأول مرة فى الدعوى الجنائية بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم وإذن فمن الخطأ أن يقبل الحكم فى الدعوى المدنية عند إعادة نظر الدعوى الجنائية) (نقض ١٨/٣٩٠ قضائية جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ الجزء السابع رقم ٦٣١ ص ٦٠٢) ويفهم من ذلك أنه لايجوز تدخل المدعى بالحق المدنى لأول مرة أمام المحاكم الجنائية بعد إحالة القضية من محكمة النقض أى لايسمح لأى كان أن يتدخل فى الدعوى بعد احالتها من محكمة النقض مادام لم يكن ممثلا فى الدعوى من قبل ، فالقضية تنظر بحالتها التى كانت عليها قبل النقض من حيث الخصوم والموضوع ولا يقبل خصوم جدد فى الدعوى ويتعين بذلك رفض الطلب أما عن الطلب المقدم من الوكيل عن المتهم بطلب فتح باب المرافعة لإبداء دفاعه عن المتهم مع أنه غائباً فهو فى غير محله لأن التهمة المسندة إلى المتهم تستوجب عقوبة الحبس فيجب أن يحضر بنفسه طبقا للمادة ١٦١ تحقيق جنايات وترى المحكمة أن هذا الطلب فى غير محله ويتعين رفضه » .

(قضية النيابة العمومية وآخرين مدعين بحق مدنى ضد البيركوتسيرج رقم ٢٧٨٣ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعبد الرحمن طعيمة وحضور حضرة الأستاذ ابراهيم حمدى وكيل النيابة) .

بحث
فى
عدم جواز الطعن فى حكم الانذار
الصادر فى مواد التشرد والاشتباه

لحضرة الأستاذ احمد رفعت خفاجى
وكيل نيابة ميت غمر

دراسة فقهية تاريخية للمادتين ٣ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ والخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم .

من المبادىء المقررة فى فقه قانون تحقيق الجنايات أن طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية إما طرق طعن عادية وهى المعارضة والاستئناف وإما طرق طعن غير عادية وهى النقض والتماس إعادة النظر . فالمعارضة هى وسيلة يتمكن بموجبها من صدر الحكم فى غيبته أن يعارض فيه كى يتمكن من إلغائه أو تعديله وحكمتها أن المحكوم عليه لم يبد أى دفاع أمام المحكمة . أما الاستئناف فهو وسيلة يتمكن بموجبها من صدر عليه حكم فى دعوى أن يطرح هذه الدعوى أمام محكمة ثانى درجة ليبدى أمامها ما يعن له من دفاع لعله يتوصل إلى إلغاء الحكم أو تعديله وحكمتها تفادى ما قد يقع فيه قاضى محكمة أول درجة من خطأ .

إلا أن المشرع خلص بطريق العلم أن فتح باب المعارضة والاستئناف على مصراعيه قد يؤدى إلى عرقلة التقاضى والإضرار بالصالح العام فوفق بين مصلحة الخصوم التى تقضى بوجوب تمكينهم من إبداء دفاعهم أو إعادة النظر فى الأحكام لتدارك ما قد يقع فيها من خطأ أو ما اشتمل عليها من إجحاف أو نقص وبين المصلحة العامة التى تحتم وجوب إحترام الأحكام الصادرة ووجوب تنفيذها بسرعة كى لايقل أثرها من حيث الردع فحد من حرية الأفراد فى المعارضة والاستئناف فنص على اعتبار بعض الأحكام نهائية définitif غير قابلة للطعن . فلقد جاء فى تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٦ أنه يجب تقييد حق المعارضة وعدم تطبيقه كقاعدة عامة فى الأحكام الجنائية كما جاء فى تقرير السير جون سكوت المستشار القضائى سنة ١٨٩٤ أن المحكوم عليهم يسرفون فى حق الاستئناف ويتعين تقييده . ولقد قيد المشرع المصرى حق الاستئناف فعلا فحرمه فى مواد الجنايات وبعض الجنح والمخالفات .

ولقد صدر المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فى مواد التشرد والاشتباه وفى ذهن المشرع المصرى هـــذا الاتجاه الحديث فى الطعن فى الاحكام فاعتبر أحكام الإنذار فى مواد التشرد والاشتباه غير قابلة للطعن . فنص فى المادة الثانية على أنه يعاقب على التشرد بالوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات ثم جاء فى المادة الثالثة وذكر أنه يجوز للقاضى بدلا من توقيع هذه العقوبة السابقة أن يصدر حكما غير قابل للطعن بإنذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التى تجعله فى حالة تشرد . كما اعتبر هذا القانون أحكام الإنذار الصادرة فى مواد الاشتباه غير قابلة للطعن أيضاً فبعد أن نص على عقوبة المشتبه فيه بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنين فى المادة السادسة جاء فى المادة السابعة وأجاز للقاضى بدلا من توقيع هذه العقوبة أن يصدر حكما غير قابل للطعن بإنذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما .

ولعل هناك سبباً تاريخياً دفع المشرع المصرى أيضاً فى هذا المرسوم بقانون إلى اعتبار هذه الأحكام غير قابلة للطعن فإذا ما رجعنا إلى ما كان عليه التشريع قبل صدور هذا المرسوم بقانون وجدنا أنه يجوز للبوليس أن يصدر أمراً بإنذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته وبإنذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما كما قرر وسيلة للطعن فى هذه الأوامر الصادرة من جهة البوليس فصدر قانون بشأن الإجراءات الخاصة بالطعن فى الإنذار الذى يسلمه البوليس للمتشردين والمشتبه فيهم تطبيقا للتشريع وهو القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ فجعل جهة الاختصاص للطعن فى هذه الأوامر هى النيابة العمومية وفعلا صدر منشور من سعادة النائب العام رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ بشأن هذه الإجراءات وبذلك يمكن أن يستفاد مما تقدم أن النيابة العمومية هى التى تفصل فى هذه الطعون وقد اعتبر قرارها نهائيا غير قابل للطعن . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ جعل النيابة تقدم المتهمين إلى المحكمة للحكم عليهم فى مواد التشرد والاشتباه فإذا ما حكم بإنذارهم فأصبح الحكم غير قابل للطعن ولا شك أن فى هذا التشريع الجديد ضمانا أكثر للمتهمين من التشريع القديم . ولكن هذا الضمان محدود فليس من حق المتهم أن يتمادى فيه ويتمكن من الطعن فى هذه الأحكام بالمعارضة أو الاستئناف .

ولا يحتج على التشريع الجديد بأنه يفوت على المتهمين ما يتمتعون به من حق مقدس sàcré هو حق الدفاع droit de défense إذ أن المشرع أراد ضمانا للمصلحة العامة ألا يقلل أثر الحكم من حيث الردع وما أحكام الإنذار فى الحقيقة إلا إجراء من إجراءات الأمن mésure de sécurité يقررها المشرع صيانة للأمن والنظام فلم تلحق تلك الأحكام بالمحكوم عليهم أى ضرر مادى محسوس فلا تلزمهم أن يكونوا فى محال معينة ليلا أو أن يستأذنون نهاراً للذهاب إلى جهة معينة كما هو الحال فى المراقبة فلا يترتب على مخالفة ذلك أدنى جزاء sanction فما الإنذار إلا تنبيه sommation للمتهم بأن يغير أحوال معيشته إذا كان متشرداً أو بأن يسلك سلوكا مستقيما إذا كان مشتبها فيه فإذا لم يرتدع من هذا التنبيه والإنذار ولم يغير أحوال معيشته التى تجعله فى حالة تشرد أو لم يسلك سلوكا مستقيما الذى جعله مشتبها فيه وجاوز حدود ذلك

وارتكب جرائم معتديا على الأشخاص والأموال فيعتبره المشرع مرتكبا لجريمة عوده للتشرد أو الاشتباه فيعاقبه بالحكم بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات تطبيقا لنص المواد ١/٢ و ٢/٣ و ١/٦ و ٢/٧ — ولقد حدد المشرع مدة الإنذار فجعلها لا تتجاوز ثلاث سنوات ترك المشرع للمحكوم عليه فيها أن يعمل على تهذيب نفسه وأن يغير أحوال معيشته فإن مضت بسلام فلا ضير عليه من الإنذار وإن ارتكب خلالها جريمة ما يؤاخذ من أجلها فتكون حالة التشرد والاشتباه قد تأيدت عنده وعاد إليها فيصدر عليه حكم بالمراقبة ولا يلومن إلا نفسه .

من كل ما تقدم يمكن أن يستفاد بجلاء أن الأحكام الصادرة بالإنذار فى مواد التشرد والاشتباه غير قابلة للطعن سواء بالمعارضة أو الاستئناف فهى أحكام نهائية المرجع الأول والأخير فيها إلى قرار محكمة أول درجة ؟

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١

بمنع غير المصريين من تملك الأراضى الزراعية فى المملكة المصرية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — مع عدم الإخلال بأحكام المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم ٦٢ سنة ١٩٤٠ الذى استمر العمل به بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ ، بشأن تملك العقارات فى أقسام الحدود ، يحظر على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية الأراضى الزراعية والأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية بالمملكة المصرية ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

مادة ٢ — استثناء من حكم المادة السابقة يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية الأراضى الزراعية فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا آلت إليه بطريق الارث أو الوصية من أجنبى .

(ب) إذ كانت موقوفة وآلت إليه بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه .

(ج) إذا كان غير المصرى له حق امتياز البائع ورسا عليه مزاد الأرض التى له عليها هذا الحق بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات .

(د) إذا كان غير المصرى شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية وكانت مرتهنة ورسا عليها مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات .

(ه) إذا كان غير المصرى دائنا مرتهنا قبل العمل بهذا القانون ورسا عليه مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات .

(و) الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المحددة بمرسوم .

مادة ٣ — يكون باطلا كل تصرف يصدر لغير المصرى مخالفة لأحكام هذا القانون .

ويجوز لكل ذى شأن والنيابة العامة طلب هذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

مادة ٤ — يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٥ — على وزيرى العدل والحربية والبحرية كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ٢ جمادى الثانية سنة ١٣٧٠ (١٠ مارس سنة ١٩٥١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير العدل	وزير الحربية والبحرية
مصطفى النحاس	عبد الفتاح الطويل	مصطفى نصرت

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ووظيفة رئيس بقلم العوائد . ليستا كذلك . قرار نقل محام إلى هذه الوظيفة . مخالفتـــه للقانون . انطواؤه على تنزيل فى الوظيفة . الغاؤه .
٣٧٦	١٣١٩	١٩ يناير ١٩٤٩	تنسيق . توزيع درجاته بين الأقدمية والكفاية . درجة غير قابلة للتجزئة بطبيعتها . جبر الكسر لصالح صاحب النصيب الأكبر فى الواحد الصحيح .
٣٧٧	١٣٢٠	٢٠ يناير ١٩٤٩	١ ـــ ميعاد الستين يوما . خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة دون غيرها . منازعة فى راتب . عدم تقيدها به . تقيدها فقط بميعاد سقوط الحق . ٢ ـــ قواعد الانصاف . تسعيرها الشهادات . عدم اختصاصها بعلاج طائفة دون أخرى . عساكر البوليس . سريانها عليهم ٣ ـــ قواعد الانصاف . تنفيذها بعد فصل المدعى . العبرة بتاريخ سريان هذه القواعد وهو ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤
٣٧٨	١٣٢٢	٢٥ يناير ١٩٤٩	١ ـــ عمدة . تعيينه . أحكام دكريتو سنة ١٨٩٥ . لجنة الشياخات . رأيها غير نهائى فى التعيين إلا بعد تصديق وزير الداخلية . لاضير على اللجنة فى تكوين رأيها أن تعتبر صوت المدعى وأخيه صوتا واحداً ينبئان عن مصلحة واحدة أو أن تستأنس برأى مفتش الدائرة التى تملك جميع الزمام . ٢ ـــ عمدة . رفض الوزارة التصديق على انتخابه وإعادة الأوراق إلى لجنة الشياخات لانتخاب غيره . مادة ٢ من دكريتو سنة ١٨٩٥ . لايمنع من إبقائه فى كشف الترشيح . إعادة تعيين اللجنة له . تصديق الوزارة على هذا القرار الأخير . لاغبار عليه .
٣٧٩	١٣٢٦	٢٦ يناير ١٩٤٩	تنسيق . ترقية بالامتياز للكفاية الممتازة . تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطى الأقدم وترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح . استقلال الإدارة بتقديره . شرطه . خلوه من عيب إساءة استعمال السلطة .
٣٨٠	١٣٢٦	٢٧ يناير ١٩٤٩	كادر العمال . الموظفون الذين على درجات بالميزانية سواء

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد التاسع

السنة الحادية والثلاثون

مايو سنة ١٩٥١

روى فى الأثر « إن الله يناديكم بأسمائكم وأسماء آبائكم يوم القيامة فأحسنوا الأسماء »

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية
لمحمد حسن عزى وشركاه

١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
١٧	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
١٤	حكما صادراً من قضاء محكمة النقض المدنية	
٤	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء التجارى)
٧	أحكام صادرة من قضاء الضرائب	
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٥	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)
١	بحثاً فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف .	
١	قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بالأسماء التجارية	
١	قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ بانشاء بنك مركزى للدولة	
١	قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ فى شأن الجمعيات	
١	قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥١ باستمرار العمل ببعض أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية فى جميع أنحاء المملكة المصرية فيما عدا محافظتى سينا والبحر الأحمر ، وبعدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، وبإحالة الجرائم العسكرية إلى المحاكم العادية ، وبأحكام أخرى	
١	قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة	

العدد التاسع
السنة الحادية والثلاثون
المحاماة
مايو
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإدارى
مجلس الدولة

٤١٥
أول فبراير سنة ١٩٤٩

مأذون . ترغيب الأهالى . طلب الوزارة إلى المديرية إجراءه بوساطة أحد رجال الإدارة . إناطة المديرية ذلك إلى لجنة . قرارها لا يعتبر تنفيذياً بل تحضيرياً .

المبدأ القانونى

إذا طلبت الوزارة إلى المديرية إجراء ترغيب للأهالى بواسطة أحد رجال الإدارة لاستجلاء موقفهم وتعرف حقيقة رغبتهم فى تعيين مأذون وكان ما هدفت إليه الوزارة بهذا القرار إنما هو كشف الحقيقة فى موقف الأهالى بعد أن زكوا المدعى بمحاضر الترشيح ثم عادوا فعدلوا عن هذا الترشيح وبعد أن عهدت إلى اللجنة القيام بذلك فأبدت أنها غير مستطيعة تقصى رغبتهم وأعلنت مع ذلك استمساكها بقرار سابق لها باختيار المدعى مأذوناً . فالقرار المذكور لا يعتبر قراراً تنفيذياً بل هو لا يعدو أن يكون إجراء تحضيرياً اتخذته الوزارة بغية الوقوف على جلية الأمر واستظهار حقيقة الحال لتتخذ على ضوء جميع الظروف والملابسات قرارها النهائى فى الموضوع .

(القضية رقم ٥٨٣ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٤١٦
٢ فبراير سنة ١٩٤٩

عقد اشتراك فى التليفون . إصدار مصلحة التليفونات أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها . عدم استنادها إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من العقد . تصرفها هنا لا يعتبر قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة أو المطالبة بتعويض عنه . هو تصرف مدنى صادر من الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً . عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى .

المبدأ القانونى

إذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشـــتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى إصدار ذلك الأمر إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى فهى إذ تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه

المحكمة بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً والتي لا تختص هذه المحكمة بالنظر فيها .

(القضية رقم ١٠٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٤١٧

٨ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — لجنة الطعون . لجنة إدارية . وظيفتها . مادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . قراراتها إدارية . خضوعها لرقابة المحكمة . النص على كونها نهائية . هو المقتضى لاختصاص المحكمة .

ب — عمدة . الأشخاص الذين لهم حق اختياره . المادتان ٣ و ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ .

ج — عمدة . شروط اختياره . أهلية الانتخاب العام . شروط اختيار الشيخ .

د — عمدة . شيخ . المادة ٣ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . الشروط الواردة فيها مقصور حكمها على من يعين عمدة أو شيخاً .

هـ — انتخاب . الموانع منه وقيوده . وجوب الأخذ بها والتزام حدودها . عدم القياس أو الإضافة إليها . مادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ . جريمة خيانة الأمانة . مادة ٣٤١ عقوبات . عدم جواز قياس الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ عقوبات عليها .

و — جريمة تبديد . اعتبارها حكماً ماساً بالنزاهة والشرف .

ز — وقف التنفيذ . شموله للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم . مبدأ جديد استحدثه قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ . محكوم عليه مع وقف التنفيذ وكان الوقف شاملا للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم . استعماله حقه في الانتخاب أو الترشيح إذا كان الحكم بطبيعته مانعاً منه أو مؤثراً فيه .

ح — وقف التنفيذ . مضي خمس سنوات دون صدور حكم بإلغائه . سقوط العقوبة المحكوم بها وزوال كل ما يترتب عليه من فقدان للأهلية أو حرمان من الحقوق . سواء أكان مقرراً في قانون العقوبات أم غيره . هو بمثابة رد اعتبار . وقوعه حتماً بقوة القانون . كشف المرشحين للعمدية . جواز إدراج اسم المحكوم عليه مع وقف التنفيذ في هذا الكشف إذا مضى أكثر من خمس سنوات من صيرورة الحكم نهائياً .

المبادىء القانونية

١ — إن اللجنة المنوطة بنظر الطعون هي بمقتضى تشكيلها لجنة إدارية تتولى وظيفة إدارية تتحصل كما نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ في فحص الطلبات المقدمة من أهمل قيد إسمه في كشف المرشحين للعمدية أو الشياخة أو من لهم حق اختيار العمدة ويطلب قيده فيه أو ممن قيد اسمه بالكشف ويطلب حذف إسم من قيد فيه بغير حق وتبلغ قراراتها المركز لتصحيح الكشف على مقتضاها إضافة أو حذفاً . فقراراتها على هذا الوجه هي قرارات إدارية تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري ولا يؤثر في هذا النظر أن ينص القانون على أن هذه القرارات تصدر من اللجنة بصفة نهائية لأن مدلول هذا النص هو انغلاق باب التظلم الإداري في وجه هذه القرارات فينفتح باب التظلم القضائي وهو بذاته المقتضى لاختصاص محكمة القضاء الإداري لا المانع منه مادام شرط هذا الاختصاص أن يكون القرار الذي يطعن فيه أمامها نهائياً .

٢ — إن الأشخاص الذين لهم حق اختيار العمدة هم حسبما جاء في المادة السابعة

من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ فريقان الأول ويقع لزوما تحت حكم المادة الثالثة منه ، وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد الذين يكونون قائمين فى وظائفهم عند إجراء الاختيار . والثانى ويشمل الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات وفيما عدا هذا النصاب لم يرد ذكر لما يجب أن يشترط فيهم .

٣ — لا يتسق أن يشترط القانون فيمن يختارون الشيخ شروطاً ويستلزم فيهم أهلية الانتخاب العام ثم يجعل الحق فى اختيار العمدة مطلقاً لكل من يدفع ضريبة لاتقل عن ثلاثة جنيهات دون أى شرط أو قيد أياً كان وجهه ومراده .

٤ — المستفاد من نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وباستظهار الشروط الواردة فيها واستخلاص العلة فى هذه الشروط أن حكمها مقصور على من يعين عمدة أو شيخاً .

٥ — إن موانع حق الانتخاب وقيوده يجب الأخذ بها والتزام حدودها بدقة فلا يقاس عليها أو يضاف إليها . وإذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ ، على أن من بين هذه الموانع الحكم بعقوبة فى جريمة خيانة أمانة فإنما ينصرف هذا المانع إلى الجريمة الموضحة أركانها والمبينة شروطها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، أما تلك التى نصت عليها المادة ٣٤٢ من القانون المذكور فلا تعتبر بحسب طبيعتها وماهيتها القانونية خيانة أمانة وإن سوى القانون بينهما فى العقاب كما انه لا مراء فى أن الحكم بالعقوبة كى يؤتى أثره يجب أن يكون نهائياً .

٦ — لانزاع فى أن الحكم فى جريمة التبديد يعتبر حكما ماساً بالنزاهة والشرف لما يصم به صاحبه من إخلال بواجب الأمانة وعبث بالثقة وخروج على مقتضى الذمة .

٧ — جعل وقف التنفيذ شاملا للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم مبدأ جديد استحدثه قانون العقوبات عند تعديله فى سنة ١٩٣٧ ونصت عليه المادة ٥٥ منه ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون تبياناً له ما يأتى « يجوز جعل إيقاف التنفيذ شاملا لأية عقوبة تبعية كمراقبة البوليس والحرمان من حق الانتخاب كما يجوز أن يشمل جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كاعتبار الحكم سابقة فى العود » ، وينبنى على تطبيق هذا المبدأ أن الحكم الذى يوقف تنفيذه ويكون وقف التنفيذ فيه شاملا للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم لايحرم المحكوم عليه ، ما لم يلغ وقف التنفيذ طبقاً للمادة ٥٨ من قانون العقوبات ، من مباشرة حقه فى الانتخاب أو حقه فى الترشيح إذا

كان الحكم بطبيعته مانعاً منه أو مؤثراً فيه، ومن ثم لا يكون الحكمان اللذان قضيا على المدعى سنة ١٩٤٥ بالعقوبة ووقف التنفيذ مع جعله شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على العقوبة ولما لم يصدر حكم بإلغائه، مانعاً من إدراج إسمه فى كشف المرشحين لوظيفة العمدية .

٨ — إن مضى الخمس السنين دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ يسقط العقوبة المحكوم بها ويزيل كل ما يترتب عليها من فقدان للأهلية أو حرمان من الحقوق سواء فى ذلك ما هو مقرر فى قانون العقوبات كعقوبة تبعية أو ما هو منصوص عليه فى قوانين خاصة فهو بمثابة رد اعتبار يقع حتما بقوة القانون ، ومن ثم يكون الحكم الذى قضى على المدعى الأول فى مايو سنة ١٩٤٢ بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وأصبح نهائياً بعدم رفع استئناف عنه لا تمنع من إدراج اسمه فى كشف المرشحين للعمدية لمضى أكثر من خمس سنوات منذ أن صار نهائياً حتى تاريخ خلو الوظيفة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ المنصوص عليه فيه .

الوقائع

أقام المدعون هذه الدعوى وقالوا فيها إنه فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ حررت اللجنة القروية بناحية دلجا مركز ديرمواس مديرية أسيوط كشفاً بأسماء المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة للناحية المذكورة وقد أدرجت فيه أسماؤهم عدا الأخير منهم ثم قدمت طلبات بحذف أسماء من أدرجوا فى الكشف كما قدم المدعى الأخير طلباً بقيد اسمه فيه وعرضت هذه الطلبات على اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مديرية أسيوط فقررت فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ حذف أسماء من أدرجوا ورفض قيد من لم يدرج ويقول المدعون إن القرارات التى أصدرتها اللجنة بنيت على أسباب بعضها غير صحيح وبعضها لا يتفق مع أحكام القانون فبالنسبة إلى المدعى الأول وهو أحمد عبد الحميد أبو المكارم حذفت اللجنة اسمه من الكشف لصدور أحكام جنائية عليه من أجل تبديد أشياء محجوز عليها فى القضايا رقم ٢٣٥٩ سنة ١٩٤٣ ، رقم ٢٣٠٧ سنة ١٩٤٣ ، رقم ٤١٩٦ سنة ١٩٤٢ ، رقم ١٣١٠ سنة ١٩٤٣ جنح استئناف أسيوط مع أن القضية الأولى لا علاقة له بها والمتهم فيها شخص آخر والقضية الثانية حكم فيها ببراءته أما القضيتان الأخيرتان فقد حكم فيهما بوقف تنفيذ العقوبة مع النص على أن يكون الوقف شاملا لجميع الآثار الجنائية والعقوبات التبعية مما يجعل هذه الأحكام كأنها لم تكن بالنسبة إلى حقوقه جميعها وفضلا عن ذلك فقد سبق فى سنة ١٩٤٦ أن اتخذت المديرية من هذه الأحكام سنداً لعدم إدراج اسمه فى كشف المرشحين للعمدية ولما أن تظلم إلى الوزارة لم تقبل هذه الوجهة من النظر وأمرت بإدراج اسمه وبالنسبة إلى المدعى الثانى وهو على محمد عون حذفت اللجنة اسمه من الكشف لصدور أحكام جنائية عليه من أجل تبديد أشياء محجوز عليها فى القضايا رقم ٧٤٢ سنة ١٩٤٥ جنح استئناف أسيوط ورقمى ٧٢٨ سنة

١٩٤٦ ، ٢٢٩ سنة ١٩٤٧ جنح ديرمواس ورقم ١٥٨٦ سنة ١٩٤٧ جنح استئناف أسيوط مع انه قضى فى القضية الأولى بوقف تنفيذ الحكم مع جعل الوقف شاملا لجميع الآثار والعقوبات المترتبة عليه وبالنسبة إلى القضايا الأخرى لم يتم الفصل فيها بعد . وعن المدعى الثالث وهو زهرى محمد عون حذفت اللجنة اسمه من الكشف على أساس أنه متهم فى القضيتين رقمى ٧٢٨ ، ٥٧٣ سنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس بتبديد أشياء محجوز عليها وهاتان القضيتان لم يفصل فيهما بعد . وعن المدعى الرابع وهو احمد محمد عون حذفت اللجنة اسمه من الكشف للحكم عليه من أجل تبديد أشياء محجوز عليها فى القضية رقم ١٧٩٩ سنة ١٩٤٧ جنح استئناف أسيوط المقيدة برقم ٧٢٨ سنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس مع أن الحكم الابتدائى صدر بوقف التنفيذ والحكم الاستئنافى لم يصدر بعد . وعن المدعى الخامس وهو الشيخ عبد الحافظ مرزوق منصور حذفت اللجنة اسمه من الكشف دون أن تبين لذلك سبباً فى حين أن جميع الشروط التى نص عليها قانون العمد الجديد متوافرة فيه . وعن المدعى الأخير وهو الشيخ عبد التواب حسن على جاد الرب رفضت اللجنة قيده فى الكشف لصدور حكم عليه فى القضية رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٣ جنح استئناف أسيوط من أجل تبديد أشياء محجوز عليها ووجود سوابق له مع أن الحكم المذكور صدر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ غيابيا مع وقف التنفيذ مدة خمس سنوات وقد انقضت السنوات الخمس المذكورة فضلا عن سقوط الحكم لكونه غيابياً وقد مضت على صدوره ثلاث سنوات أما السوابق المزعومة فهى ليست له بل هى لشخص آخر يدعى عبدالتواب حسن على ريشه وعلى مقتضى ما تقدم طلب المدعون الحكم بإضافة إسم الأول منهم إلى كشف المرشحين للعمدية وأسماء الباقين إلى كشف الناخبين الذين لهم حق اختيار العمدة والأمر بصفة مستعجلة بوقف إجراءات الترشيح إلى أن يتم الفصل فى الدعوى مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودع المدعون سكرتيرية المحكمة فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٨ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهم فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ وفى ٤ من مارس سنة ١٩٤٨ قدم المدعون طلبا إلى رئيس المجلس بوقف اجراءات الترشيح للعمدية حتى يتم الفصل فى الدعوى فعين رئيس المجلس جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ لنظر هذا الطلب وفيها أضاف المدعون طلبا بتقصير المواعيد وقد أرجىء النظر فى الطلبين إلى جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها قرر المدعون تنازلهم عن طلب وقف الإجراءات اكتفاء بطلب تقصير المواعيد فأصدر رئيس المجلس قراراً بإثبات تنازل المدعين عن طلب وقف الإجراءات وبتقصير المواعيد . ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فقدم المدعى عليهم طلبا فى ١١ من ابريل سنة ١٩٤٨ بمنحهم أجلا لتقديم مذكرة ومستندات فأصدر قراراً فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ بالترخيص فى إيداع مذكرات ومستندات فى الآجال المعينة لذلك . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ ثم أجلت إلى جلسة ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى إيداع مذكرات ومستندات تكميلية فأودع المدعى عليهم مذكرة مع ملف المادة موضوع النزاع ودفعوا بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وطلبوا فى الموضوع الحكم برفضها وفى الجلسة الأخيرة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر فطلب المدعون الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع بإلغاء القرارات الصادرة من لجنة الطعون وصمم المدعى عليهم على دفاعهم فى الدفع والموضوع ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات وفى الجلسة المذكورة قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لضم ملفات القضايا المنوه عنها بالقرار ومنها إلى جلسة ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٩ لتنفيذ القرار السابق ثم أرجأت المحكمة الحكم فى الدعوى الى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن المدعى عليهم دفعوا الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استناداً إلى أن اللجنة المنوطة بنظر الطعون إنما هى تباشر عملها بصفتها سلطة حكم وقراراتها فى هذا الشأن نهائية لا تقبل التعقيب حسبما يستفاد من المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ وهى بهذه المثابة تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث إن اللجنة المشار إليها بمقتضى تشكيلها لجنة إدارية تتولى وظيفة إدارية تتحصل كما نصت المادة التاسعة المذكورة فى فحص الطلبات المقدمة ممن أهمل قيد اسمه فى كشف المرشحين للعمدية أو المشيخة أو من لم حق اختيار العمدة ، ويطلب قيده فيه أو ممن قيد اسمه بالكشف ويطلب حذف اسم من قيد فيه بغير حق وتبلغ قراراتها المركز لتصحيح الكشف على مقتضاها إضافة أو حذفاً فقراراتها على هذا الوجه هى قرارات إدارية تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى ولا يؤثر فى هذا النظر أن ينص القانون على أن هذه القرارات تصدر من اللجنة بصفة نهائية ، لأن مدلول هذا النص هو انغلاق باب التظلم الإدارى فى وجه هذه القرارات فينفتح باب التظلم القضائى وهو بذاته المقتضى لاختصاص محكمة القضاء الإدارى لا المانع منه ، ما دام شرط هذا الاختصاص أن يكون القرار الذى يطعن فيه أمامها نهائياً .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن الذى يخلص من ملف المادة المقدم من المدعى عليهم أن المدعى الأول وهو احمد عبد الحميد ابو المكارم أدرج اسمه فى كشف المرشحين لعمدية ناحية دلجا فقدم طلب بحذف اسمه من الكشف ، وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون بمديرية أسيوط فقررت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ حذف اسمه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جرائم تبديد فى القضية رقم ٢٥٤٤ لسنة ١٩٤١ جنح ديروط بالحبس شهرين مع الشغل وكفالة مقدارها خمسة جنيهات ، وفى القضية رقم ١٣١٠ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وفى القضية رقم ٢٣٠٧ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة بالحبس شهرين مع الشغل وفى القضية رقم ١٨٩٨ لسنة ١٩٤١ جنح مستأنفة بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل ووقف التنفيذ ، وفى القضية رقم ٤١٩٦ لسنة ١٩٤٢ جنح مستأنفة بالحبس شهرين مع الشغل ووقف التنفيذ . وأن المدعى الثانى وهو على محمد عون أدرج اسمه فى كشف من لهم حق

اختيار العمدة فقدم طلب بحذف اسمه من الكشف ، وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون فقررت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ حذف اسمه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جرائم تبديد فى القضية رقم ٧٢٨ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وفى القضية رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل ووقف التنفيذ وفى القضية رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٤٧ جنح ديرمواس بالحبس شهراً مع الشغل وكفالة مقدارها جنيهان — وأن المدعى الثالث وهو زهرى محمد عون أدرج فى كشف من لهم حق اختيار العمدة فقدم طلب بحذف اسمه من الكشف وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون فقررت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ حذف اسمه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جرائم تبديد فى القضية رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٤٧ جنح ديرمواس بالحبس شهراً مع الشغل وكفالة مقدارها جنيهان وفى القضية رقم ٧٢٨ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ — وأن المدعى الرابع وهو احمد محمد عون أدرج فى كشف من لهم حق اختيار العمدة فقدم طلب بحذف اسمه وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون فقررت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ حذف اسمه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جريمة تبديد فى القضية رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٤٥ جنح مستأنفة بالحبس شهرين مع الشغل ووقف التنفيذ — وأن المدعى الخامس وهو عبد الحافظ مرزوق منصور أدرج فى كشف من لهم حق اختيار العمدة فقدم طلب بحذف اسمه وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون فقررت فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ حذف اسمه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جريمة تبديد فى القضية رقم ١٠٥٠ لسنة ١٩٤٣ بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل ووقف التنفيذ — وأن المدعى السادس وهو عبد التواب حسن على جاد الرب أهمل قيد اسمه فى كشف من لهم حق اختيار العمدة فقدم طلباً بقيد اسمه وقد عرض هذا الطلب على لجنة الطعون فقررت فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ رفضه لما تبين من التحقيق أنه حكم عليه فى جريمة سرقة فى القضية رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٢٩ بالحبس شهراً مع الشغل والنفاذ كما حكم عليه فى قضايا أخرى .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى الأول فإن الثابت من أوراق الدعوى أن القضية رقم ١٨٩٨ لسنة ١٩٤١ جنح مستأنفة حكم عليه فيها لتبديد غيابياً بالحبس خمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ وقد رفع معارضة فى الحكم قضى فيها بالإلغاء والبراءة ، وأن القضية رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة حكم عليه فيها لتبديد غيابياً بالحبس شهرين مع الشغل وقد رفع معارضة فى الحكم قضى فيها بالإلغاء والبراءة ، وأن القضية رقم ١٣١٠ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة حكم عليه فيها لتبديد فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ مع جعل وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على العقوبة ، وأن القضية رقم ٤١٩٦ لسنة ١٩٤٢ جنح مستأنفة حكم عليه فيها لتبديد فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٥ بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ مع جعل وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على العقوبة . أما عن القضية رقم ٢٥٤٤ لسنة ١٩٤١ جنح ديروط فيقول المدعى إنه لا شأن له بها بل هى تتعلق بشخص آخر يسمى عثمان درنكى وقدم للتدليل على ذلك صورة

من الحكم الذى صدر فى المعارضة المرفوعة من الشخص المذكور حاملا هذا الرقم ، ويقول المدعى عليهم إنها خاصة بالمدعى وآخر وقد صدر فيها الحكم من محكمة ديروط غيابياً بالحبس شهرين مع الشغل وكفالة خمســة جنيهات ثم رفعت معارضة عن الحكم من كل من المتهمين قضى فيها فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٢ بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وأصبح الحكم نهائياً وذلك حسبما يستفاد من الكتاب الذى بعث به نيابة ديروط إلى مركز ديروط فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ والمودع ملف المادة ، وقد رأت المحكمة استجلاء للحقيقة تكليف المدعى عليهم إيداع ملف القضية المذكورة فلم يودع لإرساله الى المستغنى .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى الثانى فإن الثابت من أوراق الدعوى أن القضية رقم ٧٢٨ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس قضى عليه فيها لتبديد بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وقد رفع استئنافاً عن الحكم قضى فيه بالإلغاء والبراءة وأن القضية رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٤٧ جنح ديرمواس قضى عليه فيها لتبديد غيابياً بالحبس شهرين مع الشغل وكفالة مقدارها جنيهان وقد رفع معارضة فى الحكم قضى فيها بالإلغاء والبراءة ، وأن القضية رقم ١٣٢٦ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس قضى عليه فيها بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل ووقف التنفيذ لعدم قيامه بتوريد نصيب الحكومة من القمح عن زراعة سنة ١٩٤٦ وقد رفع استئنافاً عن الحكم لما يفصل فيه .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى الثالث فان الثابت من أوراق الدعوى أن القضية رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٤٧ جنح ديرمواس قضى عليه فيها لتبديد غيابيـــا بالحبس شهراً مع الشغل وكفالة مقدارها جنيهان وقد عارض فى الحكم وقضى فى المعارضة بالإلغاء والبراءة ، كما أن القضية رقم ٧٢٨ لسنة ١٩٤٦ جنح ديرمواس قضى عليه فيها بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وقد رفع استئنافاً عن الحـكم قضى فيه بالإلغاء والبراءة .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى الرابع فإن الثابت من أوراق الدعوى وملف دعوى الجنحة رقم ١٠٠٢ لسنة ١٩٤٥ المودع أن هذه الدعوى لا تتعلق به ، بل المتهم فيها شخص آخر .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى الخامس فإن الثابت من أوراق الدعوى أن القضية رقم ١٠٥٠ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة قضى عليه فيها بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل ووقف التنفيذ لتبديده أشياء محجوزاً عليها إدارياً لصالح الحكومة حالة كونه حارساً ومالكا .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى السادس فإن الثابت من أوراق الدعوى أنه حكم عليه لتبديد فى القضية رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٣ جنح مستأنفة بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ ، وفى القضية رقم ٥٦١٤ لسنة ١٩٤١ جنح مستأنفة بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل ووقف التنفيذ ، وفى القضيتين رقمى ٤٢٢٧ لسنة ١٩٤١ و ٤٩٧١ لسنة ١٩٤١ جنح ديروط بالحبس خمسة عشر يوماً مع الشغل والنفاذ وأصبح الحكمان نهائيين ، أما عن القضية رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٢٩ جنح ديروط التى ذكرت اللجنة فى قرارها أنه حكم عليه فيها لسرقة بالحبس شهراً مع الشغل والنفاذ فيقول المدعى إنها لا تتعلق به بل هى خاصة بشخص آخر يشترك معه فى الاسم، ويقول المدعى عليهم إنها خاصة به دون غيره وقد رأت المحكمة استجلاء للحقيقة بتكليف

المدعى عليهم إيداع ملف القضية المذكورة فلم يودع لإرساله إلى المستغنى .

« ومن حيث إنه للفصل فى الدعوى على هدى ما تقدم يقتضى أولا بيان القاعدة التى يجرى على مقتضاها تقصى حالة كل من المدعين وتقرير حكمها ولا شبهة فى أن المدعى الأول باعتباره أحد المرشحين للعمدية ينطبق عليه نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ ، أما باقى المدعين فهم ممن لهم حق اختيار العمدة .

« ومن حيث إن الأشخاص الذين لهم حق اختيار العمدة هم حسبما جاء فى المادة السابعة من القانون المذكور فريقان الأول ويقع لزوماً تحت حكم المادة الثالثة منه . وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد الذين يكونون قائمين فى وظائفهم عند إجراء الاختيار والثانى ويشمل الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات وفيما عدا هذا النصاب لم يرد ذكر لما يجب أن يشترط فيهم .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ والمناقشات التى دارت حوله فى مجلسى البرلمان يبين أن الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون وهى التى تضيف إلى من لهم حق اختيار العمدة الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات قد وضعت بناء على اقتراح من مجلس الشيوخ باعتبار أن هؤلاء ذوو مصالح فى القرية تبرر مشاركتهم فى اختيار العمدة وقد جرى البحث وقتئذ فى النصاب المالى الواجب توافره والذى يجعل مناطاً لقيام هذه المصالح دون أن يتجه النظر إلى غير ذلك من شروط .

« ومن حيث إنه لا يخلو الحال فى شأنهم من أحد أمور ثلاثة : الأول ألا يشترط فيهم شروط خلاف شرط النصاب المالى المنصوص عليه، والثانى أن تتوافر فيهم الشروط المقررة فى المادة الثالثة من القانون معدلة بهذا النصاب المالى ، والثالث أن ينزلوا منزلة الناخبين للشيخ فيكتفى فى شأنهم بتوافر الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام طبقا للمادة الثانية من القانون مضافاً إليها النصاب المالى المذكور .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأول فردود ، إذ لا يتسق أن يشترط القانون فيمن يختارون الشيخ شروطاً ويستلزم فيهم أهلية الانتخاب العام ثم يجعل الحق فى اختيار العمدة مطلقاً لكل من يدفع ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات دون أى شرط أو قيد آخر أياً كان وجهه ومراده . وعن الأمر الثانى فردود كذلك ، إذ المستفاد من نص المادة الثالثة المذكورة ، وباستظهار الشروط الواردة فيها واستخلاص العلة فى هذه الشروط أن حكمها مقصور على من يعين عمدة أو شيخاً .

« ومن حيث إنه لا معدى بعد ذلك عن تطبيق الأمر الثالث فى شأنهم وإنزال حكمه عليهم وأن يشترط فيهم عدا النصاب المالى المقرر الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام وأن تجرى تبعاً لذلك بالنسبة إليهم الأسباب المانعة أو الواقفة لحق الانتخاب حسبما جاء فى المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ .

« ومن حيث إن موانع حق الإنتخاب وقيوده يجب الأخذ بها والتزام حدودها بدقة فلا يقاس عليها أو يضاف إليها ، وإذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥، على أن من بين هذه الموانع الحكم بعقوبة فى جريمة خيانة أمانة فإنما ينصرف هذا المانع إلى

الجريمة الموضحة أركانها والمبينة شروطها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، أما تلك التى نصت عليها المادة ٣٤٢ من القانون المذكور فلا تعتبر بحسب طبيعتها وماهيتها القانونية خيانة أمانة وإن سوى القانون بينهما فى العقاب ، كما أنه لامراء فى أن الحكم بالعقوبة كى يؤتى أثره يجب أن يكون نهائياً .

« ومن حيث إنه بتطبيق القواعد سالفة الذكر على المدعين عدا الأول منهم يبين أن الأحكام التى استندت اليها لجنة الطعون فى حذف إسم المدعى يبين أن الأحكام التى استندت اليها لجنة الطعون فى حذف إسم المدعى الثانى من كشف من لهم حق اختيار العمدة لم تكن نهائية وقد انتهى الطعن فى بعضها بالإلغاء والبراءة ، كما أن الجريمة التى حوكم من أجلها فى القضية الأخرى لا تعتبر مانعة من حق الانتخاب — وأن الأحكام التى استندت إليها اللجنة فى حذف إسم المدعى الثالث من الكشف لم تكن نهائية وقد انتهى الطعن فيها بالإلغاء والبراءة وأن الحكم الذى استندت إليه اللجنة فى حذف إسم المدعى الرابع من الكشف لا يتعلق به فلا أثر له عليه وأن الحكم الذى استندت إليه اللجنة فى حذف إسم المدعى الخامس وإن كان نهائياً إلا أن الجريمة التى قضى فيها ليست خيانة أمانة كما سبق البيان .

« ومن حيث إنه لذلك تكون القرارات الصادرة من لجنة الطعون بالنسبة إلى هؤلاء المدعين مخالفة للقانون حقيقة بالإلغاء .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى المدعى السادس فإنه وإن كان ملف القضية رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٢٩ جنح ديروط المقول بأنه قضى عليه فيها بالحبس شهراً مع الشغل والنفاذ لسرقة لم يودع للتحقق من أنه هو بذاته الذى أدين فيها وبيان التاريخ الذى أصبح فيه حكم الإدانة نهائياً لإنفاذ حكم المادة الرابعة من قانون الانتخاب إلا أن الثابت من أوراق الدعوى أنه اتهم فى جريمتى خيانة أمانة فى سنة ١٩٤١ وقضى عليه فيهما بالحبس والنفاذ وأصبح الحكمان نهائيين ويتعين لذلك رفض الدعوى بالنسبة إليه .

« ومن حيث إنه عن المدعى الأول يقتضى البحث فى أمرين الأول ما إذا كان الحكم فى جريمة التبديد يعتبر حكماً ماساً بالنزاهة والشرف فى مدلول المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ والثانى أثر وقف التنفيذ فى الحكم الصادر بالعقوبة إذا كان الوقف شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة عليها أو كان مجرداً وانقضت السنوات الخمس التى يكون الوقف لمدتها .

« ومن حيث إنه لا نزاع فى أن الحكم فى جريمة التبديد يعتبر حكماً ماساً بالنزاهة والشرف لما يصم به صاحبه من إخلال بواجب الأمانة وعبث بالثقة وخروج عن مقتضى الذمة .

« ومن حيث إنه بالنسبه للأمر الثانى فإن جعل وقف التنفيذ شاملا للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم مبدأ جديد استحدثه قانون العقوبات عند تعديله فى سنة ١٩٣٧ ونصت عليه المادة ٥٥ منه وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون تبياناً له ما يأتى : « يجوز جعل إيقاف التنفيذ شاملا لأية عقوبة تبعية كمراقبة البوليس والحرمان من حق الانتخاب كما يجوز أن يشمل جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كاعتبار الحكم سابقة فى العود » .

« ومن حيث إنه ينبنى على تطبيق هذا المبدأ أن الحكم الذى يوقف تنفيذه ويكون وقف التنفيذ فيه شاملا للعقوبات التبعية أو الآثار الجنائية المترتبة على الحكم لا يحرم المحكوم عليه ما لم يلغ وقف التنفيذ طبقاً للمادة

٥٨ من قانون العقوبات ، من مباشرة حقه فى الانتخاب أو حقه فى الترشيح إذا كان الحكم بطبيعته مانعاً منه أومؤثراً فيه ومن ثم لايكون الحكمان اللذان قضيا على المدعى الأول سنة ١٩٤٥ بالعقوبة ووقف التنفيذ مع جعله شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على العقوبة ولما يصدر حكم بالغائه مانعا من إدراج اسمه فى كشف المرشحين لوظيفة العمدية .

« وحيث إنه بالنسبة إلى الحكم الذى يوقف فيه التنفيذ إيقافا مجرداً فقد نصت المادة ٥٦ من قانون العقوبات على أن الأمر بإيقاف التنفيذ يصدر لمدة خمس سنين تبتدىء من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائياً ويجوز الغاؤه بحكم ثم نصت المـــادة ٥٩ على أنه إذا انقضت مدة الإيقاف ولم يصدر فى خلالها حكم بالغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن .

« ومن حيث إنه يؤخذ من هذه النصوص أن مضى الخمس السنين دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ يسقط العقوبة المحكوم بها ويزيل كل مايترتب عليها من فقدان للأهلية أو حرمان من الحقوق سواء فى ذلك ما هو مقرر فى قانون العقوبات كعقوبة تبعية أو ما هو منصوص عليه فى قوانين خاصة فهو بمثابة رد اعتبار يقع حتما بقوة القانون ومن ثم يكون الحكم الذى قضى على المدعى الأول فى مايو سنة ١٩٤٢ بالحبس شهراً مع الشغل ووقف التنفيذ وأصبح نهائياً بعدم رفع استئناف عنه لايمنع من إدراج إسمه فى كشف المرشحين للعمدية لمضى أكثر من خمس سنوات منذ أن صار نهائياً حتى تاريخ خلو الوظيفة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ المنصوص عليه فيه .

« ومن حيث إنه لذلك يكون القرار الصادر من لجنة الطعون بالنسبة إلى المدعى الأول مخالفاً للقانون حقيقاً كذلك بالإلغاء » .

(القضيــة رقم ٣١٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٤١٨

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

موظف . مادة ١٨١ من القانون المالى . عدم انطباقها على من ينقطع عن العمـل بدون إذن ويقوم بإدارة جريدة . صـدور قرار من الوزير باعتبار الموظف مستعفياً . قرار باطل . المرد لمجلس الوزراء .

المبدأ القانونى

لا وجه لتطبيق حكم المادة ١٨١ من القانون المالى على الموظف الذى يقوم بإدارة جريدة منقطعاً عن العمل بدون إذن — إذا ظل يتقاضى مرتبه ويوقع على كشوف صرف المرتبات — وصدور قرار من الوزير بفصله من الخدمة لاعتباره مستعفياً يعتبر باطلا إذ مرد الأمر فى هذا الشأن إلى مجلس الوزراء إن كان لفصله وجه .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات الطرفين فيها ومستنداتهما وملف خدمة المدعى فى أنه حصل على شهادة الليسانس فى القوانين المصرية فى سنة ١٩٣٩ والتحق بمراقبة البنوك والشركات العقارية بوزارة المالية فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ ثم نقل معاوناً للنيابة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤١ وعين مساعداً

النيابة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٢ فوكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ففتشاً للضبط بمحافظة القنال فى الدرجة الرابعة فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ ومنح فى هـذه الوظيفة مرتباً قدره ٣٥ جنيه فى الشهر اعتباراً من أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ وتنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات ردت حالته إلى الدرجة السادسة بمرتب قدره عشرون جنيها من ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ونقل إلى الديوان العام بوزارة الداخلية فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ ثم ندب للعمل بمصلحة الضرائب فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٥ وألغى ندبه من ١٩ من مايو سنة ١٩٤٥ وألحق بإدارة المطبوعات اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٤٥ وفى٩من يوليو سنة ١٩٤٦ بعث مدير المطبوعات بمذكرة إلى وزارة الداخلية بأن المدعى منذ صدور الأمر بنقله إلى الإدارة لم يحضر إليها إلا مرات معدودة ولم يتسلم فيها أى عمل بالرغم من لفت نظره إلى ذلك غير مرة وأن الإدارة علمت أنه يعمل فى جريدة البلاغ باعتباره أحد أصحابها وأن اسمه يظهر على أعدادها باعتباره مديرها وهذا الوضع الشاذ يتنافى مع النظم والقوانين المالية وقد أشر وكيل الوزارة على هذه المذكرة باستصدار قرار بفصله ثم أعدت مذكرة لتقديمها إلى مجلس الوزراء بالموافقة على الفصل ولكن دولة صدقى باشا وزير الداخلية حينذاك رأى التحرى عن إدارته لجريدة البلاغ وتدخله فى توجيه سياستها وقد أبدى المدعى عند الاتصال به فى هـذا الشأن أنه سيرفع اسمه من الجريدة فأشر دولة صدقى باشا على الأوراق فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بأنه لا يكفى رفع اسمه من صدر الجريدة فان كان لا يزال يعمل به وجب فصله من وظيفته ثم رخصت الوزارة له فى أجازة لمدة شهرين من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى نهاية سبتمبر سنة ١٩٤٦ وفى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بعث مدير المطبوعات إلى الوزارة بمذكرة ثانية بأن المدعى لا يزال يعمل فى جريدة البلاغ ويقوم بمهمات صحفية وأرفق بالمذكرة أعداداً من بعض الصحف للدلالة على ذلك فأشر دولة صدقى باشا على هذه المذكرة فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بفصله من الخدمة بعد انتهاء أجازته بقرار من مجلس الوزراء وأن تعد مذكرة بذلك وفى ٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ قدمت وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء مذكرة بطلب الموافقة على فصل المدعى من الخدمة لأنه يعمل فى جريدة البلاغ بصفة مستمرة ويتدخل فى تنظيم سياستها مخالفاً بذلك أحكام المادة ١٤٤ فصل ٢ من القانون المالى. وقد أرجأ مجلس الوزراء النظر فى هذه المذكرة فبعث مدير المطبوعات إلى وزارة الداخلية بمذكرة ثالثة فى ٤ من فبراير سنة١٩٤٧ أوضح فيها أن المدعى منقطع عن الحضور منذ أن نقل إلى إدارة المطبوعات وأنه يعمل فى جريدة البلاغ وقد عرض الأمر على وزير الداخلية حينذاك دولة النقراشى باشا فأشر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ على الأوراق بفصله لانقطاعه عن العمل مدة طويلة بدون إذن فضلا عن اشتغاله بعمل خاص وهو إدارته لاحدى الصحف وتنفيذاً لذلك بعث مدير المستخدمين فى وزارة الداخلية إلى السكرتير المالى بها كتاباً فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ يستفسر فيه عما إذا كان فصل المدعى يكون بقرار وزارى أو بقرار من مجلس الوزراء وهل يكون من أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ التاريخ التالى لمدة شهرى الأجازة التى رخص له فيها ولم يعد بعدها إلى

العمل وماذا يتبع فى المدة من أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ حتى أبريل سنة ١٩٤٧ فأجاب السكرتير المالى عن هذا الاستفسار فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٧ بأنه ما دام قد رخص للمدعى فى أجازة مدة شهرين من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يعد للعمل بعد انتهاء أجازته ولم يبين الأسباب الموجبة لتأخيره فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء أجازته فطبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٨١ فصل ٢ قسم ٢ من القانون المالى يعتبر مستعفياً ويشطب اسمه من جدول المستخدمين من التاريخ التالى لانتهاء أجازته ويكون ذلك بقرار من وزير الداخلية وعلى مقتضى ذلك أصدر دولة النقراشى باشا فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ قراراً بفصل المدعى من الخدمة اعتباراً من أول اكتوبر سنة ١٩٤٦ لاعتباره مستعفياً وقد أبلغ المدعى هذا القرار فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ ونشر فى الأوامر العمومية لوزارة الداخلية فى ٢٤ منه فأقام هذه الدعوى يطلب فيها الحكم (أولا) بإلغاء القرار الصادر من وزير الداخلية فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ بفصله من الخدمة لمخالفته للقانون. (ثانياً) بإلزام وزارة الداخلية بأن تدفع إليه مبلغ عشرين جنيها شهرياً اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ إلى أن يتم إلغاء قرار الفصل وذلك تعويضاً له عن فصله من الخدمة بغير حق مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢١ منه فقدمت مذكرة بدفاعها مع ملف خدمة المدعى فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤٧ وطلبت الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ قدم المدعى رداً ولم ترد المدعى عليها الرد. وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر وأرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٨ ثم قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ لتودع المدعى عليها ما قد يكون لديها من كشوف حضور الموظفين بإدارة المطبوعات عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وغيرها من الأوراق التى التى تقول إنها تدل على انقطاع المدعى عن عمله بعد انتهاء الأجازة التى رخص له فيها. وفى الجلسة المذكورة أبدى الحاضر عن المدعى عليها أن المدعى كان موظفاً بالدرجة السادسة وموظفو الدرجة السادسة لا يوقعون كشوف الحضور والانصراف وقدم حافظة بمستندات تشتمل على مكاتبات مرسلة من المدعى بصفته مديراً لجريدة البلاغ إلى إدارة المطبوعات فى شئون تتعلق بالجريدة. وقال المدعى إنه وإن كان طلب فى صحيفة الدعوى الحكم له بالمرتب كتعويض إلا أنه يترك هذا الطلب محتفظاً بحقه فى طلب التعويض مستقلا وتقصير طلباته الآن على إلغاء القرار وبعد سماع ملاحظات الطرفين على هذا الوجه أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى إيداع مذكرات تكميلية ومنها إلى جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ وإلى جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة فتح

باب المرافعة لجلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ لمناقشة الأستاذ محمد عبد الله عنان فيما جاء بالمذكرات المقدمة منه فى شأن المدعى وقت أن كان فى إدارة المطبوعات وبعد إتمام المناقشة فى الجلسة المذكورة قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين فى إيداع مذكرات تكميلية وتأجلت الدعوى لجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ لعدم موافقة الهيئة وفى الجلسة المذكورة قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٩ ومنها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنه بنى على انقطاعه عن عمله منذ أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ تاريخ انتهاء الأجازة التى رخص له فيها حتى التاريخ الذى صدر فيه القرار بينما الأوراق الرسمية تشهد بغير ذلك فقد صرف له راتبه كاملا طيلة هذه المدة وما كان ذلك ليتم على مقتضى القوانين واللوائح إلا بعد أن يوقع الموظف المختص استمارة الصرف بأن المدعى أمضى فى العمل المدة التى صرف له عنها الراتب كما أن الباعث الحقيقى على هذا القرار اعتبارات حزبية لكونه أحد أصحاب صحيفة البلاغ التى لها منحى سياسى يخالف منحى الوزارة مما أضفتها عليه ودعاها إلى التنكيل به .

« ومن حيث إن المدعى عليها تجيب عن الدعوى بأن المدعى منذ أن التحق بإدارة المطبوعات لم يقم فيها بأى عمل لانصرافه بالكلية إلى صحيفة البلاغ وأنه قد منح إجازة مدة شهرين من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يعد بعد انقضائها فصدر قرار وزير الداخلية بفصله من الخدمة ابتداء من التاريخ الذى انقضت فيه إجازته لاعتباره مستعفياً عملا بحكم المادة ١٨١ من القانون المالى ولا وجه لما يتحدى به من أنه استمر يقبض راتبه حتى تاريخ فصله فى ابريل سنة ١٩٤٧ وأن كشوف صرف المرتبات تحمل الدليل على أنه أدى عمله ذلك أن العبرة بواقع الأمر فى هذا الشأن وقد قرر رؤساؤه فى مذكرات رسمية أنه لم يقم بأى عمل منذ أن نقل إلى إدارة المطبوعات بل لم يعد بعد انقضاء إجازته لتسلم عمله فيها .

« ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى ظل يتقاضى راتبه حتى أول أبريل سنة ١٩٤٧ ويوقع بإمضائه كشوف صرف المرتبات كما أن هذه الكشوف تحمل إقرارات موقعة من الموظف المختص بأن المرتبات والمدد المطلوب الصرف عنها جميعها صحيحة .

« ومن حيث إن ما تثيره المدعى عليها من جدال حول هذه الكشوف والتوقيعات التى تحملها والدلالة المستفادة منها لاتعتد المحكمة به إذ ينطوى على إهدار لقيمة الأوراق الرسمية وإضعاف للثقة بها ولا ترى المحكمة فى أقوال الأستاذ محمد عبد الله عنان ما يدحض حجيتها ويقدح فى دلالتها خصوصاً وأن المستفاد من المذكرات التى بعث بها مدير المطبوعات إلى وزارة الداخلية فى هذا الشأن أن مثار الشكوى من المدعى هو تقصيره فى واجباته لانصرافه إلى العمل فى صحيفة البلاغ وقيامه بمهمات صحفية حالة كونه موظفاً فقد جاء فى المذكرة المؤرخة فى ٩ من يوليه سنة ١٩٤٦ أن الإدارة علمت أنه يعمل فى جريدة البلاغ باعتباره أحد أصحابها وأن اسمه يظهر على أعدادها باعتباره مديرها وهذا الوضع الشاذ يتنافى مع النظم والقوانين المالية وجاء فى المذكرة المؤرخة فى

١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وكان المدعى وقتئذ فى الأجازة التى رخص له فيها ، أنه لا يزال يعمل فى جريدة البلاغ ويصف نفسه بأنه مدير الجريدة ويؤدى مهمات صحفية وأرفقت بالمذكرة أعداد من الصحف للدلالة على ذلك ثم جاء فى المذكرة المؤرخة فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أنه منقطع عن الحضور إلى إدارة المطبوعات منذ أن نقل إليها وأنه يعمل فى جريدة البلاغ وهذا المعنى بذاته هو الذى استخلصه الوزراء الذين قدمت إليهم هذه المذكرات فقد أشر دولة صدقى باشا وزير الداخلية على المذكرة الأولى عند ما قدمت إليه بأنه إذا كان المدعى لا يزال يعمل فى الجريدة يجب فصله من وظيفته وأشر على المذكرة الثانية بفصله بعد انتهاء أجازته بقرار من مجلس الوزراء بل أعدت وزارة الداخلية بالفعل مذكرة قدمتها إلى مجلس الوزراء فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بفصله من الخدمة لادارته جريدة البلاغ والعمل فيها وتدخله فى تنظيم سياستها . كما أن هذا هو الذى استخلصه دولة النقراشى باشا من المذكرة التى قدمت إليه والتى بناء عليها اتخذ القرار المطعون فيه إذ أشر عليها بفصل المدعى من الخدمة لانقطاعه عن العمل مدة طويلة بدون إذن فضلا عن اشتغاله بعمل خاص هو إدارته إحدى الصحف .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم لم يكن ثمة وجه لتطبيق حكم المادة ١٨١ من القانون المالى على حالة المدعى وصدور قرار من الوزير بفصله من الخدمة لاعتباره مستعفياً بل مرد الأمر فى هذا الشأن إلى مجلس الوزراء إن كان لفصله وجه ومن ثم تكون المادة المذكورة قد أعملت فى مجال غير مجالها ويكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا حقيقاً بالإلغاء ولا محل بعد ذلك لبحث الوجه الاخر فى الدعوى » .

(القضية رقم ٢٠٧ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك المستشارين) .

٤١٩

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

(١) تنسيق . ترقية . التفرقة بين الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة وبين التى تتم بالأقدمية المطلقة . مناط كل . ترخص الإدارة فى الأولى بلا معقب من المحكمة ما لم تنطو على إساءة استعمال السلطة . خضوع الثانية فى جميع عناصرها لرقابتها بما فى ذلك تقدير مبرر الترك .

المبدأ القانونى

استقر قضاء هذه المحكمة على أنه تجب التفرقة بين الترقية التى تتم تنسيقاً بالاختيار للكفاية الممتازة وتلك التى تجرى على أساس الأقدمية المطلقة إذ المناط فى الأولى هو المفاضلة بين الصالحين للترقية لاختيار الأصلح منهم ولو كان هو الأحدث فى ترتيب الأقدمية وأن هذه المفاضلة متروك تقديرها للإدارة تترخص فيها بما لا معقب عليها من هذه المحكمة باعتبار ذلك من مناسبات قرارها مادام لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة بينما المناط فى الثانى هو ترتيب الأقدمية إلا إذا انعدمت الصلاحية للترقية فيجوز ترك صاحب الدور لمسوغ جدى والترقية على هذا الأساس

(١) يماثل هذا المبدأ حكم من هذه الدائرة فى القضيتين رقمى ٢٣٨ ، ٢٨٠ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها .

تخضع فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة بما فى ذلك تقدير مبرر الترك .

(القضية رقم ٢١١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٠

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

تنسيق . توزيع درجاته . سلاح الطيران الملكى . جعله وحدة واحدة دون توزيع الدرجات بين أقسامه . لا وجه لاعتراض المدعى . تقرير ذلك متروك لتقدير الوزارة . المادة الأولى من قواعد التنسيق .

المبدأ القانونى

إذا استبان للمحكمة من جداول التنسيق أن سلاح الطيران الملكى جعل وحدة واحدة دون توزيع الدرجات بين أقسامه ، فلا وجه إذن للمدعى فى التحدى بإجراء مثل هذا التوزيع مادام ذلك متروكا لتقدير الوزارة حسبما تراه طبقاً للمادة الأولى من قواعد التنسيق ، وهى لم تر وجهاً للتوزيع وآثرت جعل السلاح بجميع أقسامه وحدة واحدة .

(القضية رقم ٢٣٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

تنسيق . توزيع درجاته . المادة الأولى من قواعد التنسيق . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ . هو توزيع الدرجات على أقسام الوزارة وفروعها على أساس النسب العددية لموظفى كل قسم أو فرع أو قلم . لا عبرة بأهمية الوظائف ومسئوليتها . جزاءات بسيطة وأغلبها قديم . لا تحول دون الترقية على أساس الأقدمية المطلقة . مخالفة ذلك . إلغاء القرار .

المبدأ القانونى

استقر قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالمادة الأولى من قواعد التنسيق حسبما ضبطها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ هو توزيع الدرجات على أقسام الوزارة وفروعها على أساس النسب العددية لموظفى كل قسم أو فرع أو قلم لا بحسب أهمية الوظائف ومسئوليتها ، كما أنه لا اعتداد بالجزاءات الموقعة على بعض المدعين بعد إذ استبان للمحكمة أنها جزاءات بسيطة وأغلبها قديم وبهذه المثابة لا يمكن أن تحول دون ترقيتهم على أساس الأقدمية المطلقة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ ترك المدعين فى الترقية إلى الدرجة السادسة فى دورهم بالتطبيق لقواعد التنسيق قد جاء مخالفاً للقانون فيتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٢٨٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

ا ـــ ميعاد الستين يوما . بدأ حسابه من إعلان القرار أو نشره بالشكل القانونى أو العلم اليقينى بمحتوياته لا العلم الظنى أو الافتراضى .

ب ـــ معافاة من الرسوم . تقديم الطلب خلال ميعاد الطعن . حفظه له من السقوط .

المبادىء القانونية

١ ـــ لا وجه لحساب ميعاد الستين يوماً ما دام لم يحصل إعلان القرار أو نشره

بالشكل القانونى الذى من شأنه سريان ذلك الميعاد فى حق المدعى كما لم يثبت علمه فعلا بالقرار ومحتوياته علماً يقينياً لا ظنيـــاً ولا افتراضياً فى تاريخ انقضى بعده الميعاد المذكور .

٢ — إذا قدم المدعى طلباً خلال ميعاد الطعن لاعفائه من رسـوم دعوى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه فإن من شأن مثل هذا الطلب حفظ الميعاد من السقوط كما جرى على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته فى يوم ٢٩ من فبرايرسنة ١٩٤٨ قائلا إنه التحق بخدمة مصلحة الجمارك المصرية باليومية السايرة فى ١٧ من مارس سنة ١٩٢١ ثم عين باليومية المستديمة فى أول فبراير سنة ١٩٢٥ براتب شهرى قدره ٣ جنيهات و٥٠٠ مليم بوظيفة كاتب قبـــانى اعتباراً من أول ينايرسنة ١٩٢٦ ثم منح علاوة قدرها ٢٥٠ مليما فى ابريل سنة ١٩٢٨ وأخرى فى ابريل سنة ١٩٣٠ وأصبح راتبه ٤ جنيهات شهرياً وظل يتقاضى هذا الراتب الضئيل رغم أهمية العمل الذى يقوم به إلى أن طبقت عليـه قواعد المنسيين فى سنة ١٩٤٣ فزيد راتبه خمسين قرشا ثم منح علاوتان أخريان قدر كل منهمـا خمسون قرشا فانتهى راتبه إلى ٥ جنيهات و٥٠٠ مليم فقط فى مدة سبع وعشرين عاما وكان يتابع الشكوى من حالته طالباً ترقيته إلى درجة ملاحظ أسوة بمن كانوا أقل منه وتخطوه وقد ذكر أسماء بعضهـــم فى صحيفة الدعوى ولكن المصلحة لم تستجب لشكواه بل أمعنت فى غبنه إذ أصدرت فى ٩ من نوفبر سنة ١٩٤٧ قراراً بترقية كل من عبد المنعم بهجت أفندى وحامد مصطفى الجوهرى أفندى الموظفـين بجمرك مصر وحنا جلرس أفندى واحمد التهامى حسـين أفندى الموظفـين بجمرك الاسكندرية إلى درجة ملاحظ فى الدرجة التاسعة الكاملة وأبلغ هذا القرار للتنفيذ فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٧ . ويقول المدعى إنه أحق بالترقية من هؤلاء لأنهم التحقوا بالخدمة فى مايو سنة ١٩٣٠ فى الدرجة الثالثة « سايرة » وهى أقل من درجته ثم رقوا إلى الدرجة التاســـعة المخفضة فى يونيه سنة ١٩٤٧ ثم الى الدرجة التاسعة الكاملة بالقرار المطعون فيـه متخطين المدعى بدون وجه حق ولذلك فهو يطلب إلغاء القرار المذكور وأحقيته للترقية إلى هذه الدرجة مع منحه راتبها وقدره ستة جنيهـــات شهرياً والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد قدم بذلك طلباً إلى لجنة المساعدة القضائية فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وقبل بجلسة ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٨ وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت فى ٢٧ من يونيه مذكرة بدفاعها وحافظة بها ملف خدمة المدعى — طالبة رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحـــاماة إستناداً إلى أنه يتبين من ملف خدمته أنه غير حاصل على أى مؤهل دراسى وأنه إنما رقى إلى الدرجة التاسعة الكاملة الشخصية (٣ — ٦ جنيه) من أول يوليه سنة ١٩٤٣ طبقا لقواعد إنصاف المنسيين ومنح الزيادة القانونية فأصبح راتبه ٤ جنيهات و٥٠٠ مليم من هذا التاريخ ثم منح العلاوة الوحيدة اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٤ ثم علاوة دورية فبلغ راتبه ٥ جنيه و٥٠٠ مليم من أول مايو سنة ١٩٤٧ وأن ترتيبـه ١١٥ فى

النقل من الدرجة الشخصية إلى الدرجة الأصلية فى حدود سدس الخلوات وفقاً لتعليمات وزارة المالية وذكرت أن مستخدم الدرجة التاسعة الشخصية يعامل من جميع النواحى سواء من حيث الزيادات فى الراتب أو الإجازات معاملة المرقى إلى الدرجة التاسعة الأصلية والفرق الوحيد هو الخصم براتب المستخدم من الدرجة الشخصية على الدرجة التى كان بها قبل الترقية وهى فى حالة المدعى الدرجة الثالثة خدمة سايرة وأن هذه أوضاع خاصة بربط الميزانية إلى أن تسوى حالته بنقله إلى الدرجة الأصلية وأن المادة الرابعة من كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٢/٥/٣٧ الصادر فى أول مايو سنة ١٩٤٢ الخاص بقواعد المنسيين وكذلك الفقرة ب من البند الرابع من كتاب المالية الدورى رقم ف ٢٣٤/١ – ٣٠٢ الصادر فى فبراير سنة ١٩٤٤ الخاص بقواعد الإنصاف يقضيان بتخصيص سدس ما يخلو من وظائف كل درجة لتسوية حالة الموجودين فيها بصفة شخصية بنقلهم إلى الدرجة الأصلية وبأن يتم هذا النقل بحسب ترتيب الأقدمية المطلقة ولما كان ترتيب المدعى ١١٥ فانه لما يصل إليه دور النقل إلى الدرجة الأصلية وأن الأشخاص المطعون فى ترقيتهم قد رقوا إلى الدرجة الأصلية ترقية عادية طبقاً للقواعد المعتادة فى غير حدود السدس المقرر لتسوية الحالات الشخصية ونبهت الحكومة إلى أن أقدمية المدعى فى الدرجة التاسعة تحسب له من أول يوليه سنة ١٩٤٣ أما أقدمية هؤلاء فلا تحسب لهم إلا من تاريخ القرار الوزارى بترقيتهم وأن مؤدى هذا أنه يسبقهم عند تقدير الاستحقاق إلى الدرجة الثامنة على أساس الأقدمية وذلك مع فرض بقائه بالدرجة التاسعة الشخصية لحين النظر فى مثل هذه الترقية فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ أصر فيها على طلباته مشيراً إلى أن الحكومة سلمت بأسبقيته فى الأقدمية قبل المطعون فى ترقيتهم فيكون هو أولى إذن بالترقية إلى الدرجة التاسعة الأصلية قبلهم ولأن الأخذ بتفسير الحكومة سوف يترتب عليه نتيجة ضارة به إذ من مقتضاه جواز ترقية من هم أحدث منه خدمة إلى الدرجة التاسعة الأصلية وبقاؤه فى الدرجة الشخصية منتظراً حلول دوره بمقتضى السدس حسبما تقول الوزارة كما أن المطعون فى ترقيتهم منحوا لقب ملاحظ وهذا له مغزاه من الناحية الأدبية كما أنه لو رقى إلى الدرجة الأصلية لرفع راتبه إلى ستة جنيهات بدلا من خمسة جنيهات ونصف وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ودفع محامى الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ثم حجزت القضية للحكم لجلسة اليوم .

الحكم

١ – عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه بعد إذ صدر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أبلغ إلى المصلحة التى يتبعها المدعى لتنفيذه فى ٢٢ منه ولا بد أن يكون قد علم به فى هذا التاريخ ولكنه لم يرفع الدعوى بإيداع صحيفتها سكرتيرية هذه المحكمة إلا فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ أى بعد فوات الميعاد المحدد لرفعها .

« ومن حيث إنه لا وجه لحساب هذا الميعاد من يوم ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ما دام لم يحصل إعلان القرار أو نشره بالشكل القانونى

الذى من شأنه سريان ذلك الميعاد فى حق المدعى كما لم يثبت علمه فعلا بالقرار ومحتوياته علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً فى تاريخ انقضى بعده الميعاد المذكور على أنه لا جدال فى أن المدعى قدم طلباً فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى فى خلاله لإعفائه من رسوم دعوى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه ومن شأن مثل هذا الطلب حفظ الميعاد من السقوط كما جرى على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسى ولكل ما تقدم يكون الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق أنه رقى إلى الدرجة التاسعة الكاملة الشخصية (٣ — ٦ ج) من أول يوليه سنة ١٩٤٣ طبقاً لقواعد إنصاف المنسيين التى تقضى بتخصيص سدس ما يخلو من الدرجات الأصلية لتسوية حالات ذوى الدرجات الشخصية بحسب ترتيبهم فى الأقدمية وأنه لما كان ترتيب المدعى فيها ١١٥ فانه لم يحل دوره فى النقل إلى الدرجة الأصلية وأما الأشخاص المطعون فى ترقيتهم فقد رقوا إلى الدرجة الأصلية ترقية عادية فى غير حدود السدس المقرر لتسوية حالات ذوى الدرجات الشخصية ولكن هذه لا تعدو أن تكون أوضاعاً خاصة بربط الميزانية لا أثر لها فى أقدمية المدعى أو فى ترقيته مستقبلا أو فى العلاوات المستحقة له . فتحسب أقدميته فى الدرجة التاسعة الكاملة من أول يوليه سنة ١٩٤٣ تاريخ منحه الدرجة الشخصية بينما لا تحسب أقدمية المطعون فيهم إلا من أول مايو سنة ١٩٤٥ تاريخ القرار الصادر بترقيتهم فيعتبر المدعى والحالة هذه سابقاً لهم فى الدرجة التاسعة الكاملة عند النظر فى الترقية إلى الدرجة الثامنة ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٣٠٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٣

٩ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — ميعاد الستين يوما . بدء حسابه . من إعلان القرار أو نشره بطريق رسمى . عدم استفادة العلم من النشر بإحدى الجرائد .

ب — ميعاد الستين يوما . العلم بالقرار الذى يقوم مقام الإعلان أو النشر . هو العلم الحقيقى . تعريفه . العلم الظنى أو الافتراضى لا يعول عليه .

ج — تنسيق . توزيع درجاته . المادة الأولى من قواعد التنسيق . قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ . هو توزيع الدرجات المنسقة على أقسام الوزارة وفروعها على أساس النسب العددية لموظفى هذه الأقسام والفروع . لا عبرة بأهمية الوظائف أو مسئولياتها .

المبادىء القانونية

١ — إن ميعاد الستين يوماً لا يبدأ فى السريان طبقاً لنص القانون إلا من تاريخ إعلان القرار المطعون فيه لصاحب الشأن أو نشره بطريق رسمى ، ولا وجه للتحدى فى هذا المقام باستفادة علم المدعى من النشر بإحدى الجرائد إذ لا يعدو ذلك أن يكون من قبيل الاستنتاج والافتراض .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن العلم الذى يقوم مقام الإعلان أو النشر هو العلم الحقيقى الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة مؤدى القرار ومحتوياته علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً كما يجب أن يثبت

حصول مثل هذا العلم فى تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه .

٣ ـ ثبت قضاء هذه المحكمة على أن المقصود بالتوزيع طبقاً للمادة الأولى من قواعد التنسيق حسبما ضبطها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ هو توزيع الدرجات المنسقة على أقسام الوزارة وفروعها على أساس النسب العددية لموظفى هذه الأقسام والفروع لا بحسب أهمية الوظائف أو مسئولياتها .

(القضية رقم ٤٩٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٤

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

موظف . انتهاء أجازته . عدم العودة فى بحر خمسة عشر يوما من انتهائها . عدم إبدائه أسبابا لغيابه . اعتباره مستعفياً . مادة ١٣ من دكريتو ٢٩ من ابريل سنة ١٨٩٥ . إبداؤه أسبابا لغيابه أو انقطاعه عن العمل بغير إجازة . عدم انطباق النص .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٣ من دكريتو ٢٩ من ابريل سنة ١٨٩٥ إذ نصت على أن الموظف الذى لم يبين الأسباب الموجبة لتأخيره فى ميعاد الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة إجازته يعتبر مستعفياً وهذا الاستعفاء يستفاد من عـدم إبدائه أسباباً لغيابه فى المدة المذكورة ـ إلا أن هذا الافتراض لا يمكن أن يستفاد من حالة الموظف الذى يبدى أسباباً لغيابه مهما طالت مدة غيابه بعد انقضاء إجازته ولا من حالة الموظف الذى ينقطع عن أعمال وظيفته بغير إجازة .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب الحكم بإلغاء القرار الوزارى الصادر بفصله من خدمة وزارة الصحة والمبلغ إليه فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وبنى دعواه على أنه بعد أن تخرج فى كلية الطب عام ١٩٣٠ التحق بوظيفة طبيب بمستشفيات وزارة الصحة ثم تدرج فى الوظائف إلى أن أصبح الطبيب الأول لمستشفى الاسماعيلية وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار بنقله إلى مثل وظيفته بمستشفى زاوية الناعورة ، فرأى فى ذلك إجحافاً بحقه . فجابه الوزارة بامتناعه عن تنفيذ أمر النقل وبأنه سيستمر فى إدارة المستشفى إلى أن يسلمه لخلفه وللوزارة أن تفعل ما يبدو لها بعد ذلك مع احتفاظه بكافة حقوقه . فأنذرته مصلحة الطب العلاجى التابع لها بخطاب مؤرخ ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بأنه إن لم ينفذ أمر النقل وينقطع عن العمل بعد وصول خلفه بمقدار ١٥ يوماً متتالية فإن الوزارة ستعتبره مستقيلا من خدمتها وذلك وفقاً للمادة ١٨١ من الفصل الثانى من قانون المصلحة المالية الذى يقضى بأن من ينقطع عن العمل ولا يبدى أعذاراً مقبولة خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من انقطاعه يعتبر مستقيلا من عمله ـ وقد أجاب المدعى على هذا التحذير بخطاب مؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٤٧ ينكر فيه على الوزارة حقها فى اعتباره مستقيلا لأنه أمر لا يتفق مع نيته ويطلب إحالته إلى مجلس التأديب لمحاكمته ـ وقد انقطع المدعى عن عمله عنـد ظهر يوم ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ وظل أمره معلقاً لم يبت فيه رغم إبداء النصح له بتنفيذ أمر النقل وتفهيمه بإعادة النظر فى أمر

نقله ، وأخيراً صدر القرار الوزارى المطعون فيه وهو المؤرخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ بفصله من الخدمة اعتباراً من ١١ من يناير سنة ١٩٤٧ بسبب انقطاعه عن العمل واعتباره بذلك مستقيلا . وهو ينعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون لأنه فصل من غير الطريق التأديبى .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض الدعوى على أساس أن المادة ١٨١ من قانون المصلحة المالية ما هى إلا نص المادة ١٣ من دكريتو ٢٩ من أبريل سنة ١٨٩٥ التى تنص مادته الأولى على أنه (لا يجوز لأى موظف أو مستخدم أن يتغيب عن محل إقامته بسبب لا علاقة له بأعمال وظيفته أو أن ينقطع عنها إلا إذا استحصل على أجازة مقدما) وأنه على أساس هذا النص أورد المشرع نص المادة ١٣ من الدكريتو التى تقضى بأن (كل موظف أو مستخدم لا يعود إلى عمله عند انتهاء مدة أجازته يحرم من ماهيته بكاملها من يوم انقطاعه وهذا لا يمنع من معاقبته بالجزاءات التأديبية التى يستحقها على ذلك . وإذا لم يبين الأسباب الموجبة لتأخيره فى ميعاد الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة إجازته فيعتبر مستقيلا ويشطب اسمه من جدول المستخدمين) .

وقالت إنه لا يصح تفسير حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ منفصلا عن باقى النصوص ويجب تطبيقها باعتبارها كلا لا يتجزأ .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة مما تقدم أن المدعى لم ينقطع بإجازة وإنما انقطع بسبب امتناعه عن تنفيذ أمر النقل من مستشفى الاسماعيلية إلى مستشفى زاوية الناعورة وكان انقطاعه نتيجة لهذا الامتناع ، وكان من الطبيعى ألا يطلب التصريح منه باجازة وهو الذى يطلب إحالة نفسه على مجلس التأديب لمحاكمته عن هذا الامتناع الذى كان يقصد به ولا شك إكراه المصلحة على إحالته على مجلس التأديب .

« ومن حيث إن المادة ١٣ من الدكريتو الصادر فى ابريل سنة ١٨٩٥ تقضى بأن الموظف الذى لايعود إلى عمله عند انتهاء مدة إجازته يحرم من كل ماهيته ابتداء من يوم الإنقطاع مع أحقية المصلحة فى معاقبته بالجزاءات التأديبية التى يستحقها على ذلك ، فالنص هنا يرتب على عدم العودة إلى العمل بعد الإجازة الحرمان من المرتب مع المعاقبة التأديبية .

« ومن حيث إن المادة تستطرد بعد ذلك إلى القول بأن هذا الموظف إذا لم يبين الأسباب الموجبة لتأخيره فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة إجازته يعتبر مستعفياً ويشطب إسمه من جدول المستخدمين . إنما قد أتت بافتراض قانونى يقطع بأن هذا الموظف يعتبر مستعفياً وهذا الاستعفاء يستفاد من عدم إبدائه أسبابا لغيابه فى بحر الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة إجازته ، لكن هذا الافتراض لا يمكن أن يستفاد من حالة الموظف الذى يبدى أسبابا لغيابه مهما طالت مدة غيابه بعد انقضاء إجازته والمصلحة وشأنها فى معاقبته ، ومن باب أولى لا يستفاد من حالة الموظف الذى ينقطع عن أعمال وظيفته بغير إجازة خصوصا إذا عرفت أسباب انقطاعه .

« ومن حيث إن المدعى لم يحصل على إجازة وقد نادى بعصيانه عن تنفيذ أمر النقل وطلب أن يحاكم أمام مجلس التأديب مع علمه بأن الهيئة التأديبية تملك مجازاته بالفصل والعقوبات التبعية فلا تمكن والحالة هذه معاملته بالفقرة الأخيرة من المادة ١٣ المدونة فى فقرة ٧١ وفى ١٨١ من المجموعة المعروفة باسم القانون المالى .

« ومن حيث إنه يتضح مما تقدم أن القرار

المطعون فيه قد خالف القانون وتعين إلغاؤه » .

(القضية رقم ٩٣ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٤٢٥

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — صفة فى الدعوى . مجلس مديرية . مقاضاته . عدم جواز اختصام وزير الداخلية وحده . المجلس وحدة إدارية مستقلة عن الدولة . له حق التقاضى وتملك الأموال باسمه . اختصاص السلطة المركزية بالنسبة إليه . لا يتعدى الإشراف والرقابة على أعماله وتصرفاته فى إدارة المرافق المحلية . مداه .

ب — دعوى . قيامها على تعديل مركز قانونى عام المدعى مترتب على قرار إدارى بنقله إلى درجة بالتطبيق لأحكام كادر سنة ١٩٣١ . تعتبر منصبة على إلغاء هذا القرار . عدم قبول الدعوى لسبق القرار على قانون مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — لا اعتداد بما يقوله المدعى من جواز اختصام وزير الداخلية وحده بوصفه رئيساً للسلطة الادارية المركزية المشرفة على تصرفات مجالس المديريات ، (أولا) لأن هذه المجالس وحدات إدارية مستقلة عن الدولة لها وجود وكيان مستقل فى نظر القانون وهى إن كانت تتمتع بجزء من سلطة الحكم إلا أن لكل واحدة منها حق التقاضى وتملك الأموال باسمها خاصة . (ثانياً) لأن اختصاص السلطة المركزية بالنسبة إلى هذه الوحدات لا يتعدى الإشراف والرقابة على أعمال هذه الهيئات وتصرفاتها فى إدارة المرافق المحلية فى حدود أحكام قانون مجالس المديريات بما لا يهدر معه كيانها واستقلالها .

٢ — [1] إذا كانت الدعوى تقوم على تعديل مركز قانونى عام للمدعى ترتب على القرار الإدارى الصادر بنقله إلى الدرجة من (٥ — ١٢) جنيه بالتطبيق لأحكام كادر سنة ١٩٣١ فهى منصبة فى الواقع على إلغاء هذا القرار الصادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة مما لا يجوز قبوله كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

(القضية رقم ٢٧٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٤٢٦

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — قبول الدعوى . منازعة فى الراتب . فقرة ٢ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شرط قبولها . عدم المساس بقرارات تمت قبل العمل بالقانون المذكور أو بعد العمل به ولم يطعن فيها فى الميعاد المقرر .

ب — مجلس مديرية . الدرجة من ٨ جنيه إلى ١٨ جنيه . كادر تلك المجالس سنة ١٩٣١ . تعتبر معادلة للدرجة السابعة . قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٣١ الخاص بالمعادلات .

ج — مجلس مديرية . قرار فردى من اللجنة الاستشارية أو وزير الداخلية . لا يعدل من القواعد العامة بشأن المعادلات .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر

(١) يمثل هذا المبدأ حكم من هذه الدائرة فى الجلسة ذاتها فى القضية رقم ٢٩٥ لسنة ٢ القضائية .

على أنه يشترط فى قبول دعاوى المنازعة فى الراتب ألا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة آثارها ما دامت لم تلغ طبقاً للقانون .

٢ — وضع أحد موظفى مجالس المديريات فى الدرجة (٨ — ١٨ جنيه) بالتطبيق لأحكام كادر مجالس المديريات الصادر فى سنة ١٩٣١ ، يعتبر طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر بالمعادلات ، معادلا للدرجة السابعة .

٣ — لا اعتداد بما يقوله المدعى من أن قرار اللجنة الاستشارية لمجالس المديريات الصادر فى مسألة إحدى الموظفات يعتبر بعد تصديق وزير الداخلية عليه فى حكم قرار صادر من مجلس الوزراء معدل لقرار المجلس الخاص بالمعادلات بالنسبة إلى الدرجة الحكومية المعادلة للدرجة من (٨ — ٢٠ جنيه) التى علاوتها جنيه ونصف جنيه كل سنتين لا اعتداد بذلك لأن هذا القرار فردى صدر لتسوية مسألة الموظفة المذكورة للاعتبارات الخاصة بها والمبينة بصدر المذكرة التى أقرتها اللجنة الاستشارية فوزير الداخلية ، ولا يترتب عليه والحالة هذه تعديل فى القواعد العامة التى أقرها مجلس الوزراء بشأن المعادلات يجوز أن يستفيد منه المدعى .

(القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٧

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — قبول الدعوى . طلب إلغاء قرار إدارى لسبب من أسباب مجاوزة حدود السلطة . حق استحدثه قانون مجلس الدولة . عدم سريانه على القرارات الإدارية السابقة على القانون .

ب — مجلس مديرية . قرار صادر من رئيس المجلس بوضع المدعى فى الدرجة من ٤ — ١٠ جنيه . قرار إدارى وليس من الأوامر التنفيذية . خصائص القرار الإدارى . صدور كادر سنة ١٩٣١ لا يرتب أية حالة قانونية للموظفين . هذه الحالة تنشأ نتيجة القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات المختصة فى شأن هؤلاء الموظفين .

ج — تظلم إدارى . متى يترتب عليه وقف سريان ميعاد طلب الإلغاء . إذا كان عن قرار إدارى لاحق للعمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — (١) إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن طلب إلغاء القرارات الإدارية لسبب من أسباب مجاوزة حدود السلطة هو حق استحدثه قانون مجلس الدولة لا ينعطف أثره على القرارات الإدارية السابقة على صدور هذا القانون .

٢ — لا يؤثر فى ماهية القرار الإدارى الصادر من رئيس مجلس المديرية بوضع المدعى فى الدرجة من ٤ — ١٠ جنيه أنه

(١) بمثل هذا المبدأ حكمت هذه الدائرة فى القضيتين رقم ٢٤٧ لسنة ٢ القضائية ، ورقم ٣٠ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها .

صدر تطبيقاً لأحكام لائحة عامة صدرت بشأن موظفي مجالس المديريات (كادر ١٩٣١) — ذلك أن كل القرارات الإدارية الفردية تصدر من الجهات المختصة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح. والقول بغير ذلك وباعتبار مثل هذا القرار من الأوامر التنفيذية التي لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية والتي يجوز لجهات القضاء المختلفة عدم الاعتداد بها — هو قول مخالف للقانون ولطبيعة القرار الإداري — ذلك أن من أهم خصائص القرار الإداري الموضوعية أنه ينشىء حالة قانونية جديدة أو يعدل أو ينهي حالة قانونية سابقة على صدوره. وأن مجرد صدور كادر سنة ١٩٣١ لا يترتب عليه أية حالة قانونية للموظفين المعينين به — بل إن هذه الحالة تنشأ نتيجة للقرارات الإدارية التي تصدرها الجهات المختصة في شأن هؤلاء الموظفين بالتطبيق لأحكام الكادر المذكور.

٣ — التظلمات التي يترتب عليها وقف سريان ميعاد طلبات الإلغاء مقصورة على تلك التي تحصل عن القرارات الإدارية اللاحقة على العمل بقانون مجلس الدولة.

(القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة).

٤٢٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — معاش. ضم مدة إلى سني الخدمة المحسوبة فيه. الأثر القانوني لذلك. اعتبارها مدة خدمة حقيقية. هو افتراض قانوني يملكه مجلس الوزراء. افتراض أن يبقى الموظف براتبه خلال السنتين المضافتين إلى مدة خدمته فيه. وتسوية المعاش على أساس المتوسط المذكور.

ب — قرار بترقية. فوات ميعاد الطعن فيه. اكتسابه حصانة من الطعن بالإلغاء. سقوط حق الادارة في سحبه. تصبح الترقية حقاً مكتسبا.

المبادىء القانونية

١ — الأثر القانوني لقرار مجلس الوزراء الصادر بإضافة سنتين إلى سني خدمة المدعي المحسوبة في المعاش هو اعتبارها مدة خدمة حقيقية ومبنى هذا الاعتبار افتراض قيام الموظف بعمله أثناء السنتين المذكورتين وقبضه لراتبه عنهما وهو افتراض قانوني يملكه مجلس الوزراء بما له من سلطة منح معاشات أو مكافآت استثنائية ويجب مراعاته عند حساب متوسط الماهية في السنتين الأخيرتين بأن يفترض أن يبقى الموظف براتبه خلال السنتين المضافتين إلى مدة خدمته فيه ويسوى معاشه على أساس المتوسط المذكور.

٢ — لا محل لما تثيره الحكومة بشأن صحة قرار ترقية المدعي بعد أن فاتت مواعيد الطعن في القرار المذكور واكتسب حصانة تعصمه من الطعن فيه بالإلغاء وسقط ما كان للجهة الإدارية من حق سحبه وأصبحت الترقية حق مكتسب للمدعي لا يجوز المساس به.

(القضية رقم ٥٨٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة).

٤٢٩

١٥ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — عمدة . قرار لجنة الشياخات باختياره . مادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . ليس قراراً نهائياً . لوجوب اعتماده من وزير الداخلية .

ب — عمدة . كشوف المرشحين والناخبين . تقديم طعن بعد ميعاد عرضها المبين بالمادة ٨ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . الادعاء بأن الطلب قدم إلى المأمور فى الميعاد فأشر بتاريخ لاحق لإسقاط الحق فى الطعن . لا يعول عليه . محله . دعوى تزوير بطريقها القانونى .

المبادىء القانونية

١ — على حسب حكم المادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ يرفع قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة إلى وزير الداخلية لاعتماده وعلى هذا الوضع يكون قرار لجنة الشياخات المطعون فيه باختيار الخصم الثالث عمدة ليس قراراً نهائياً .

٢ — إذا كان المستفاد من ملف المادة المودع من المدعى عليها أن كشوف المرشحين والناخبين قد عرضت فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وقدمت الطعون فيها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ و ٤، ٥، ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون فلا اعتداد بما يقوله المدعون من أنهم قدموا طلباتهم إلى مأمور المركز فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد فأشر عليها باعتبار تاريخ التقديم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ كى يسقط حقهم فى الطعن ، لا اعتداد بذلك لأن للتاريخ الذى أشر به المأمور على هذه الطلبات حجية لا تندفع بمجرد المجادلة فيه أو التشكيك فى صحته بل هذه دعوى تزوير صرفة لم تجر على وجهها أو تتخذ طريقها القانونى فلا تقيم المحكمة لها وزنا .

(القضية رقم ٣٢٥ سنة ٢ ق برياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٤٣٠

١٥ فبراير سنة ١٩٤٩

قرار إدارى . نهائى . العبرة فى نهائيته بموضوعه . مادة ١٩ من لائحة الترع والجسور . قرار صادر طبقاً لأحكامها . سلطة الجهة الإدارية هنا نهائية . جواز الطعن فى القرار . قبول الدعوى .

المبدأ القانونى

العبرة فى نهائية القرار الإدارى بموضوعه فما دام القرار قد صدر من الجهة التى أصدرته بصفة نهائية جاز فيه الطعن وبالرجوع إلى المادة ١٩ من لائحة الترع والجسور التى صدر القرار المطعون فيه ، القاضى بإعادة المسقة التى هدمها المدعى ، فى ظلها وبالتطبيق لأحكامها يبين أن السلطة التى منحتها للجهة الإدارية فى إصدارها القرارات التى ناطت بها إصدارها سلطة نهائية .

(القضية رقم ٣٣٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

١٥ فبراير سنة ١٩٤٩

ا – ميعاد رفع الدعوى . متى يبدأ سريانه . من تاريخ النشر أو الإعلان أو العلم الحقيق الذى يقوم مقامه .

ب – تنسيق . ترقية . درجات متخلفة عن تعديل الترقيات بحكم قواعد التنسيق . اعتبارها درجات تنسيق . الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ – ١٧/٢ .

ح – تنسيق . أقدمية . ترقية عادية فى الفترة من ١٩٤٦/٥/١ إلى ١٩٤٧/٧/٣٠ ، وترقية بطريق التنسيق . تطبيق قواعد التنسيق لتعيين الأقدمية . عدم تطبيق أحكام الكتاب الدورى رقم ٢٠٥/١/٢٤٣ الخاص بترتيب الأقدمية فى الظروف العادية .

المبادىء القانونية

١ – التاريخ الذى يعتبر مبدأ لسريان ميعاد رفع الدعوى هو على مقتضى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، تاريخ النشر أو الإعلان وحسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة العلم الحقيق بالقرار ومحتوياته الذى يقوم مقام الإعلان .

٢ – الدرجات المتخلفة عن تعديل الترقيات بحكم قواعد التنسيق تعتبر درجات تنسيق وذلك وفقـــاً لنصوص الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ – ١٧/٢ .

٣ – إذا كان النزاع فى دائرة أقدمية المرقين ترقية عادية فى الفترة من أول مايو سنة ١٩٤٦ إلى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ والمرقين بطريق التنسيق فيتعين تطبيق قواعده الخاصة دون الالتجاء إلى تطبيق الكتاب الدورى رقم ٢٠٥/١/٢٤٣ المؤرخ فى أول أبريل سنة ١٩٤١ الخاص بترتيب الأقدمية فى الظروف العادية .

(القضية رقم ٤٤٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٤٣٢

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — سبب طعن متعلق بالنظام العام . عدم اختصاص المحاكم بالنظر فى مسألة هى من الشؤون الدينية البحتة . جائز السماع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

ب — حراسة على كنيسة . تجوز دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة إذا كان النزاع مقصوراً على وضع اليد وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولات الكنيسة وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات إذ هى كلها أمور مدنية ليس فيها ما يمس العبادات .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان سبب الطعن متعلق بالنظام العام هو عدم اختصاص المحاكم بالنظر فى مسألة هى من الشؤون الدينية البحتة كان هذا السبب جائز السماع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

٢ — إذا كان النزاع مقصوراً على وضع اليد وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولات وأثاثات الكنيسة وتحصيل الاشتراكات والتبرعات فإنه يجوز — دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة — تعيين حارس تكون مأموريته استلام أموال ومنقولات الكنيسة والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية ، إذ هذه كلها أمور مدنية ليس فيها ما يمس العبادات من قريب أو بعيد .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى — كما أثبتها الحكم المطعون فيه — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفعها إلى قضاء الأمور المستعجلة يطلب فيها تعيين حارس قضائى على منقولات وإيرادات كنيسة رئيس الملائكة الجليل ميخائيل على أن تكون مأموريته استلام أموال ومنقولات الكنيسة والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها ودفع المصاريف الضرورية والمرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية . فدفعها الطاعن بأن الكنائس هى من الأموال العامة ومن ثم لا ولاية للمحاكم فى نظر دعوى الحراسة عليها عملا بأحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فرفضت المحكمة هذا الدفع مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن الكنائس لا تعتبر من الأموال العامة وقضت فى الموضوع بتعيين المطعون عليه الثانى حارساً لأداء المأمورية

المبينة بأسباب حكمها قطعن فيه الطاعن بالنقض .

« ومن حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائى على أموال الكنيسة خالف القانون فى شأن متعلق بالنظام العام وذلك بتعرضه للفصل فى نزاع ليست له صفة مالية ولا يعتبر مسألة مدنية بل هو متعلق بناحية دينية بحتة هى من شئون العبادات ومن ثم يكون قد خالف نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم التى تقصر اختصاص المحاكم المدنية على المنازعات المدنية دون الدينية .

« ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعـــدم قبول الطعن استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيه إلا لخطأ فى القانون فى ذات مسألة الاختصاص وفقاً للفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض — وإنه لما كان أساس الدفع بعدم اختصاص المحاكم المشار إليه فى سبب الطعن يغاير الأساس الذى كان مطروحاً على محكمة الموضوع فإنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يرد على هذا بأن سبب الطعن متعلق بالنظام العام إذ مناط ذلك أن يكون هذا السبب محـــل بحث وقضاء محكمة الموضوع — الأمر الذى لم يحصل فى كافة مراحل النزاع .

« ومن حيث إن هـذا الدفع مردود بأن الحكم صدر فى دفع بعدم الاختصاص مؤسس على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم مما يجعل الطعن فيه جائزاً وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض . أما كون السبب الذى بنى عليه الدفع بعـــدم الاختصاص الوارد فى تقرير الطعن هو سبب جـــديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فمحل بحث ذلك يكون عند نظر موضوع الطعن .

« ومن حيث إنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعن يؤسس دفعه بعدم ولاية المحاكم بنظر الدعوى على أن موضوعها دينى صرف لا تمتد إليه ولاية المحاكم وأن الشأن فى ذلك من اختصاص غبطة البطريرك (الطاعن) دون سواه وفق أحكام خط كلخانة والخط الهمايونى التى تعترف بالحرية الدينيـة وسلطان البطاركة وحقهم فى إدارة الكنائس حسبما يرونه نافعاً لطوائفهم — كما أن التشريعات المنظمـــة لاختصاصات المجالس الملية ومنها الأمر العالى الصادر فى ١٤ من مايو سنة ١٨٨٣ والمعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ بشأن طائفة الأرثوذكس تؤكد هذا الحق .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من سبب الطعن أنه مقام على سبب متعلق بالنظام العام هو عدم إختصاص المحاكم بالنظر فى مسألة هى من الشئون الدينية البحتة كان هذا السبب جائز السماع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

« ومن حيث إنه فى خصوص ما يرتكن إليه الطاعن فى سبب طعنه فقـــد قال الحكم : « .. إن غبطة الخصم الثالث (الطاعن) دفع الدعوى موضوعاً بأنه يشترط فى طالب الحراسة أن يكون له حق يوازى حق خصمه على العين موضوع النزاع وليس للمستأنف (المطعون عليه الأول) أى حقوق على الكنيسة فى حين أن غبطة البطريرك هو صاحب الحق المطلق على الكنائس بمقتضى الفرمانات والخطوط الهمايونية والأوامر العالية وأن يكون هناك نزاع جدى وخطر على حقوق طالب الحراسة

ومنازعة المستأنف (المطعون عليه الأول) عارية عن الجدية كما أن الخطر منتف لتعيين ناظر من قبل غبطة البطريرك يقوم بإدارة الكنيسة ويقدم حسابا عنها لغبطته مشفوعا بالمستندات المؤيدة له ، ثم قال : « وحيث إنه لاجدال من الناحية الأخرى فى أن اللجنة المؤلفة فى سنة ١٩٣٧ هى التى قامت بمشترى الأرض وبناء الكنيسة عليها من الأموال التى كانت تجمعها من جمهور المشتركين والمتبرعين وأنها ظلت تقوم بإدارة الكنيسة فى حدود الأغراض التى ألفت من أجلها حتى دب النزاع بينهما » — ثم قال عن اللجنة « إنها كونت جمعية لمتابعة نفس الأغراض التى كانت تعمل لها اللجنة وتم تسجيل تلك الجمعية طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ وأصبحت لها الشخصية المعنوية » ثم قال « وإن الذى يبدو من تلك الوقائع — دون مساس بالموضوع — أن تلك الجمعية ليست إلا امتداداً للجنة السابقة وأن من حقها لذلك الاستمرار فى مزاولة عملها من إدارة الكنيسة وتحصيل الإيرادات ومباشرة وجوه صرفها — فإذا كان غبطة الخصم الثالث (الطاعن) والمستأنف عليهم الثالث والرابع والخامس (المطعون عليهم من الثالث إلى الخامس) قد تعرضوا للجمعية ونازعوها هذا الحق ووضع الناظر المعين من قبل غبطة البطريرك يده على منقولات وأثاثات الكنيسة وأخذ فى تحصيل الاشتراكات والتبرعات بإيصالات الجمعية فإن من حق الجمعية أن تلجأ إلى القضاء المستعجل طالبة تعيين حارس قضائى على المال المتنازع عليه إلى أن يقضى فى النزاع المطروح على محكمة الموضوع ويكون لهذا القضاء إجابتها إلى طلبها لجدية المنازعة التى تبنى عليها الجمعية طلبها ولتحقق الخطر والضرر على حقوقها فى الإدارة ووضع اليد » ، إلى أن قال فى صدد تحديد مأمورية الحارس « تكون — دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة — استلام أموال ومنقولات الكنيسة والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية » ، ويتبين من هذا الذى قرره الحكم أن النزاع بين طرفى الخصومة كان مقصوراً على وضع اليد وحقوق الادارة فيما يتعلق بمنقولات الكنيسة وأثاثاتها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات — وهى كلها أمور مدنية ليس فيها ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ومن ثم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن صاحب الغبطة الأنبا يوساب البطريرك وحضر عنه الأستاذ محمد على عرفه ضد جندى ماتولى بك وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عوض نجيب رقم ٩٨ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسن عبد الغفار بك رئيس النيابة) .

٤٣٣

٤ يناير سنة ١٩٥١

موظف . إحالة إلى المعاش . ذكر سبب الفصل فى القرار يخضعه لرقابة المحاكم . تأسيس الإحالة إلى المعاش على مقاربته سن التقاعد . بطلانه .

المبادىء القانونية

١ — ذكر سبب فصل الموظف من وظيفته فى القرار القاضى به من شأنه أن يخضع هذا القرار لرقابة المحاكم لتبين مدى صحته من الوجهة الواقعية ومطابقتها للقانون .

٢ — تقع باطلة إحالة الموظف إلى

المعاش قبل بلوغه سن التقاعد لا لسبب غير مجرد مقاربته هذه السن .

٣ — إذا كان الثابت أنه قد ذكر فى قرار الإحالة إلى المعاش السبب الذى بنيت عليه هذه الإحالة وهو إلغاء وظيفته ، وإن مما أسس عليه الطاعن دعواه أن هذا السبب غير صحيح لأن وظيفته لم تلغ وأن السبب الذى برر به فصله هو انه أمضى مدة طويلة فى الخدمة وقارب سن الإحالة إلى المعاش ، وكان الحكم المطعون فيه خلواً من بحث هذا الدفاع الجوهرى ، ذلك اعتماداً على ماقررته المحكمة خطأ من قصر نطاق مسئولية الحكومة عن فصل موظفيها على حالة سوء استعمال الحق ، يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور .

المحكمة

« من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور : ووجه الخطأ هو أن المحكمة ذهبت إلى أن حق الحكومة فى فصل موظفيها هو من حقوقها المطلقة التى تباشرها بلا معقب عليها وذلك ما لم تكن قد أساءت استعمال هذا الحق فعندئذ تجوز مساءلتها — مع أن هناك أحوالا أخرى قد لا يساء فيها استعمال الحق و مع ذلك يكون قرار الفصل فيها معيباً وموجباً لمسئولية الحكومة ، كما إذا كان قائماً على مقدمات تخالف الواقع أو كان السبب الذى ذكر فيه غير صحيح ، كما هو الحال فى الدعوى — ذلك أن من ضمن ما أسس عليه الطاعن طعنه فى قرار فصله من وظيفته هو أن السبب الذى ذكر فى قرار إحالته إلى المعاش وهو إلغاء الوظيفة التى كان يشغلها غير صحيح لأن وظيفته لم تلغ . وأن المبرر الوحيد لفصله هو — على ماجاء بتقرير مراقب مجلس النواب فى ذلك الوقت — أنه قارب سن الإحالة الى المعاش ، وهو سبب يخالف القانون الذى حدد سن التقاعد . أما وجه القصور فهو أنه قد ترتب على المبدأ الخاطىء الذى اعتمدت عليه المحكمة أن أغفلت بحث الأدلة التى استند اليها الطاعن فى دعواه والتى رددتها محكمة الدرجة الأولى اكتفاء منها بالقول بسلامة قرار الفصل من الغرض الشخصى — مع أن انتفاء هذه الشائبة عنه ليس معناه خلوه من أى عيب آخر قد يغشاه ويبطله .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن السبب الأساسى الذى أقيم عليه يتحصل فى أن حق الحكومة فى الاستغناء عن موظفيها إذا مادعت اليه مصلحة الدولة العليا هو من حقوقها المطلقة التى تباشرها بلا معقب عليها وذلك ما لم تكن قد أساءت استعمال هذا الحق وأنه لادليل فى وقائع الدعوى على أن فصل الطاعن من وظيفته كان لغرض شخصى .

« ومن حيث إنه لما كان ذكر سبب فصل الموظف من وظيفته فى القرار القاضى به من شأنه أن يخضع هذا القرار لرقابة المحاكم لتبين مدى صحته من الوجهة الواقعية ومطابقتها للقانون — وكانت تقع باطلة إحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد لالسبب غير مجرد مقاربته هذه السن — وكان الثابت بالأوراق أنه قد ذكر فى قرار إحالة الطاعن إلى المعاش السبب الذى بنيت عليه هذه الإحالة وهو إلغاء وظيفته ، وان مما أسس عليه الطاعن دعواه أن هذا السبب غير صحيح لأن وظيفته لم تلغ وإنما بقيت على حالها وشغلت بموظف آخر وأن السبب الذى برر به فصله بالذات هو أنه أمضى مدة طويلة فى الخدمة وقارب سن الإحالة إلى المعاش وأصبح الفرق بين راتبه ومعاشه ضئيلا — وكان الحكم المطعون فيه خلواً من بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى أخذ به

الحكم الإبتدائي وأقام عليه قضاءه بمساءلة المطعون عليهما عن فصل الطاعن من وظيفته قبل بلوغه سن التقاعد وهو بحث لازم للفصل في الدعوى، وذلك اعتماداً على ماقررته المحكمة خطأ من قصر نطاق مسئولية الحكومة عن فصل موظفيها على حالة سوء استعمال الحق — لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون كما شابه القصور ، ومن ثم يتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن » .

(طعن زكي ابراهيم افندي وحضر عنه الأستاذ الفونس الألفي ضد مجلس النواب وآخر وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطية رقم ١٧٢ سنة ١٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمي بك وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحي بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل .بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ رياض لوقا بك رئيس النيابة) .

٤٣٤

٤ يناير سنة ١٩٥١

شركة توصية . بطلانها لعدم النشر عنها . يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل البطلان . نص المشارطة التي يحكم ببطلانها .

المبدأ القانوني

بالرغم من بطلان شركة التوصية لعدم النشر عنها فإنه يتبع في تسوية حقوق الشركاء في الأعمال التي حصلت قبل البطلان نص المشارطة التي يحكم ببطلانها طبقاً للمادة ٥٤ تجاري .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، في أن الطاعن أقامها على المطعون عليهم الأول والسادس والسابع طالباً إلزام الأول بدفع مبلغ ٩٧١ جنيه و٦٢٤ مليم وتثبيت الحجز التحفظي الموقع في ٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ تحت يد الأخيرين لمديونية المطعون عليه الأول له في هذا المبلغ بمقتضى ورقة محاسبة تاريخها أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقد طلب باقي المطعون عليهم التدخل في الدعوى لأنه في يناير سنة ١٩٤٧ رسا على المطعون عليه الأول مزاد توريد ٤٠٠ طن من خشب الوقود لمصلحة التنظيم ودفع إليها قيمة التأمين عن هذه الصفقة وقدره ١٣٩ جنيه و ٢٠٠ مليم كما رسا عليه أيضا عطاء توريد ٤٦٣٠ طناً من خشب الوقود لوزارة الدفاع دفع عنها في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ تأميناً قدره ٢٢٠ جنيه و٨٤٥ مليم وقد رغبت المطعون عليها الرابعة بوساطة شقيقها ووكيلها المطعون عليه الثالث في الاشتراك مع المطعون عليه الأول في تنفيذ هاتين العمليتين فحرر بذلك عقد في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ وأثبت تاريخه في ٦ من يونيه سنة ١٩٤٧ اتفق فيه على أن يكون رأس مال هذه الشركة ٥٥٠٠ جنيه تدفع منه السيدة عاتشة مبلغ ٣٠٠٠ جنيه والباقي يقوم المطعون عليه الأول بدفعه بعد خصم التأمين المدفوع منه والتزم المطعون عليه الثاني بالاشراف على تنفيذ هاتين العمليتين لقاء ٢٠ ٪ من الأرباح ونص في البند الثالث من عقد الاتفاق على أن يتنزل المطعون عليه الأول نهائياً إلى البنك الأهلي ولاسمي المطعون عليهما الثاني والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التي تستحق له من مصلحة التنظيم ووزارة الدفاع كما نص في البند الرابع على أن يفتح الاعتماد باسمي المطعون عليهما الثاني والثالث بصفته وأن لهما وحدهما حق الصرف ، وفي ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ حرر إقرار مستقل عن هذا التنازل أعلن لكل

من المطعون عليهما السادس والسابع اللذين نفذاه بايداع المبلغ البنك الأهلى فى ٨و٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧وفى ٧ من أكتوبرسنة١٩٤٧ وقع الطاعن الحجز السابق الإشارة إليه . ورفضت محكمة أول درجة قبول الأخصام الثوالث استناداً إلى اعتبار الشركة شركة توصية وأن المطعون عليها الخامسة هىالشريكة الموصية وهذا النوع من الشركات يخضع لما تخضع له شركات التضامن من إجراءاتالإشهار الواردة فى المادتين ٤٨ و٥٨ من قانون التجارةويترتب على عدم تنفيذ ذلك اعتبارها باطلة ومن ثم قضت بالمبلغ وتثبيت الحجز التحفظى . فاستأنف المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة والخامسة الحكم فقضى استئنافياً بإلغاء الحكم الابتدائى وقبول التدخل وبطلان الحجز استناداً إلى أن الحكم الابتدائى إذ اعتبر الشركة باطلة لعدم الإشهار قد أغفل تطبيق المادة ٥٤ من قانون التجارة التى تنص على أن يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلب البطلان نص المشارطة التى قضى ببطلانها فقرر الطاعن طعنه بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم مخالفته للثابت بأوراق الدعوى إذ أقام قضاءه على أساس أن سند الدين لاحق للتنازل الصادر من المطعون عليه الأول للمطعون عليهما الثانى والثالث والسابق الإشارة إليهواستدل بالعبارة الآتية فى الحكم « ومع أن هذا التنازل قد أعلن إلى مصلحة التنظيم ووزارة الدفاع وكل ذلك قد تم قبل تاريخ السندالقاضى بمديونية المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الأول) » وذلك فى حين أن سند الدين الصادر من المطعون عليه الأول للطاعن تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ أما التنازل فقد حصل فى ٣١ من مايوسنة ١٩٤٧ وقد ترتب على هذا الخطأ فى الإسناد قضاء الحكم ببطلان الحجز .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن العبارة المشار إليها قد أوردها الحكم وهو بسبيل سرد حجج المستأنفين ولم يقم قضاءه على ما ينعاه عليه الطاعن وإنما أقامه على أسبقية ثبوت تاريخ التنازل الصادر من المطعون عليه الأول للمطعون عليهما الثانى والثالث فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٧ على تاريخ الحجز الذى أوقعه الطاعن فى ٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ تنفيذاً لسند دينه وعلى هذا الأساس قضى ببطلان الحجز .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الثانى القصور فى التسبيب إذ اعتمد على التنازل الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث فى هذا الذى قضى به دون أن يبين السبب الحقيقى لهذا التنازل وصفه المتنازل إليهما ولو قد فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديرى الشركة وبسببها ولم يصدر لهما بصفتهما الشخصيةولما كان الأمر كذلك وكانت هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقاً لعدم تسجيلها وعدم النشر عنها فانه يستتبعذلك ألا يكون للشركة مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز الموقع من الطاعن تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع صحيحاً .

« ومن حيث إن الحكم لم يكن فى حاجة إلى بيان سبب هذا التنازل وصفه المتنازل إليهما لأن ذلك لم يكن محل خلف بين أطراف الدعوى ولم يكن له أى أثر فى قضائه أما تحدى الطاعن بأن التنازل وقد صدر للشركة وبسببها فانه يعتبر صادراً لغير ذى صفة بسبب بطلانها لعدم النشر عنها فقد رد عليه الحكم استناداً إلى المادة ٥٤ تجارى التى تنص على أن يتبع فى تسوية حقوق

الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل البطلان نص المشارطة التى يحكم ببطلانها وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ البطلان فى هذه الحالة إنما هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها . وعلى ذلك يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم مخالفة القانون إذ اعتبر الشركة شركة توصية مع أنها فى الواقع شركة محاصة لأنها أنشئت بصفة مؤقتة ولغرض خاص وينتهى عملها بانتهاء هذا الغرض كما أنه ليس لها وجود إلا بين الشركاء ولا شخصية معنوية لها .

« ومن حيث إنه لا مصلحة للطاعن فى هذا الذى يثيره بهذا السبب إذ سواء أكانت الشركة شركة توصية أم محاصة فقطع النزاع هو فى أسبقية نزول مدين الطاعن — المطعون عليه الأول — عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلى المطعون عليهما الثانى والثالث وقد نفذ هذا التنازل فعلا بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلى على ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز سالف الذكر ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلا إذ لم يصادف محلا يرد عليه .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الأستاذ سيد حسين عيسى وحضر عنه الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد محمد افندى احمد طاهر وآخرين وحضر عن الثانى والثالث والرابعة والخامسة الأستاذ حسن حسنى نائباً عن الأستاذ جلال ابراهيم رقم ٣ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ رياض لوقا بك رئيس النيابة) .

٤٣٥

٤ يناير سنة ١٩٥١

ا — شاهد . قرابته ليست سبب الرد . إلا أن لقاضى الموضوع أن يأخذ بما يطمئن إليه من الأدلة وأن يطرح ما عداه بلا معقب عليه .

ب — غموض فى الحكم . تناقض . قصور فى التسبيب . خطأ فى الإسناد . لا يجوز التحدى بها فى الطعن على حكم صادر فى دعوى وضع يد من المحاكم الابتدائية فى استئناف الأحكام الجزئية .

المبادىء القانونية

١ — وإن كان صحيحاً أن القانون لم يجعل القرابة سبباً لرد الشاهد إلا أنه من المقرر كذلك أن لقاضى الموضوع أن يأخذ بما يطمئن إليه من الأدلة وأن يطرح ماعداه وأنه لا معقب عليه فى ذلك .

٢ — لا يجوز التحدى بالغموض والتناقض وقصور التسبيب وخطأ الإسناد فى الطعن على حكم صادر فى دعوى وضع يد إذ تقضى المادة ١٠ من المرسوم بقانون بإنشاء محكمة النقض بأن الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى مواد وضع اليد لا يجوز إلا إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على تسعة أسباب ، حاصل الأول منها ، خطأ الحكم فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى إذ أطرح شهادة شهود

الطاعن القائلين بوضع يده على القناة (الملال) موضوع النزاع بسبب قرابتهم له ، فى حين أن القانون لايسقط شهادة شاهد بسبب القرابة .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان صحيحاً أن القانون لم يجعل القرابة سبباً لرد الشاهد ، إلا أنه من المقرر كذلك أن لقاضى الموضوع أن يأخذ بما يطمئن اليه من الأدلة وأن يطرح ماعداه ، وأنه لامعقب عليه فى ذلك — والحكم المطعون فيه لم يطرح شهادة شهود الطاعن لمجرد قرابتهم له وإنما أطرحها . على ماصرح به بسبب ماأثارته هذه القرابة من شك فى صدق أفواههم ، وبسبب ما توافر فى الدعوى من قرائن على صدق شهود المطعون عليه .

« ومن حيث إن حاصل السبب الرابع هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ ذهب إلى أن صرف الطاعن مياه أرضه بواسطة قنطرة تجتاز « الملال » لايعتبر استعمالا تتوافر فيه شرائط وضع اليد القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ونية التملك . فى حين أن الثابت هو عكس ذلك ، وأنه ليس ثمة مايمنع من توافر شروط وضع اليد فى الطريقة التى كان يستعملها الطاعن فى صرف مياه أرضه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم من « أن الخبير أثبت أن القنطرة مهدومة من زمن بعيد » — إذ بذلك لا يكون الحكم قد خالف القانون فى تقريره عدم توافر شرائط وضع اليد القانونية فيما ادعاه الطاعن من استعماله الملال بالطريقة المشار اليها .

« ومن حيث إن حاصل الشق الثانى من السبب السابع خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ اعتبر « على فرض صحة واقعة الاحتكام » أن نكول الطاعن عن اليمين لدى المحكم موجباً للحكم عليه ، مع أنه لم توجه اليه يمين قضائية بالمعنى القانونى .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يعتبر ما وقع من الطاعن نكولا عن يمين بالمعنى القانونى ، وإنما استخلص من مسلكه قرينة على « أن وضع يده المزعوم على أحسن فروضه ليس خالياً من النزاع كما يشترط القانون فى دعاوى اليد » .

« ومن حيث إن حاصل الأسباب الثانى والثالث والخامس والسادس والشق الأول من السبب السابع والثامن والتاسع هو على التوالى غموض الحكم وتناقضه وقصوره فى التسبيب وخطؤه فى الاسناد إذ أخذ بما قرره الخبير من أن المطعون عليه يستعمل الملال فى رى أرضه ، مع أن ذلك لم يحصل منه إلا بعد تعديه على حق الطاعن — وإذ أخذ بتقرير الخبير مع أنه سبق للمحكمة أن فصلت فى ذلك قولا بأن المسألة تعود إلى تحقيق وضع اليد — وإذ ذهب إلى أنه ثبت من التحقيقات التى أجراها البوليس والنيابة فى الشكوى الادارية أن المطعون عليه هو الذى يروى أطيانه من الملال ، فى حين أن هذا غير صحيح لأن المعاينة والتحقيقات جاءت على خلاف ذلك — وإذ ذهب إلى أن المطعون عليه شكا من أن الطاعن أزال البرابخ التى تسير فيها المياه من ترعة الرشيدية إلى المروى قبل انتقال الخبير للمعاينة ، مع أن هذا غير صحيح — وإذ ذهب إلى أن الطرفين احتكما إلى الشيخ هنيدى فى فض الخصومة بينهما مع أن ذلك لم يحصل — وإذ اتخذ من عدم رفع الطاعن استئنافه إلا بعد أكثر من سنة قرينة على عدم شعوره بالتعرض له فى وضع يده ، مع أن هذه المسألة قد حسمت فى الحكم التمهيدى — وإذ ذهبت

إلى أن الشهادة المقدمة من الطاعن والصادرة له من تفتيش رى القسم الثالث بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ لم تكن خاصة بالأرض المتنازع على وضع اليد عليها مع إنها خاصة بها .

« ومن حيث إن هذه الأسباب جميعاً غير مقبولة . لأن مايعيبه الطاعن بها على الحكم من غموض وتناقض وقصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد ليس مما يجوز التحدى به فى الطعن على حكم صادر فى دعوى وضع يد ، كما هو الحال فى الدعوى ، إذ تقضى المادة ١٠ من المرسوم بقانون بانشاء محكمة النقض والابرام بأن الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى مواد وضع اليد لايجوز إلا إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الشيخ ابراهيم محمد المسلمانى وحضر عنه الأستاذ حسين حسنى نائبا عن الأستاذ على الحلوانى ضد عبد الفتاح عجوه وحضر عنه الأستاذ عمر عمر بك رقم ٤ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٤ يناير سنة ١٩٥١

بيع . فسخه . حق المشترى فى حبس العين حتى يوفى اليه ما دفعه من الثمن . تملك المشترى الذى حكم بفسخ عقده الثمار استناداً إلى حسن نيته وحقه فى حبس العين المبيعة . خطأ فى تطبيق القانون .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان الحكم قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمشتريات حتى يوفى إليهن ما دفعنه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملك المشتريات اللاتى حكم بفسخ عقدهن للثمار استناداً إلى حسن نيتهن وحقهن فى حبس العين المبيعة . ذلك أن حق المطعون عليهن فى حبس العين مستمد من أن التزامهن بتسليمها بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعنه إليه من الثمن . فمادام أنه لم يقم هو بالتزامه بالرد كان لهن أن يمتنعن عن التسليم وأن يحبسن العين ولكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملكهن ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ . وإذا صح لهن التحدى بقاعدة « واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة » فى تملك الثمار التى استولين عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة إلى الثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبهن واستنادهن فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٧ باع الطاعن إلى السيدتين أمينه وزينب أحمد خليل المطعون عليهما الأولين نصف قطعة أرض مقام عليها مبانى منزل مضافاً إليها نصف الحارة بثمن قدره ٢٨٠ قرشاً للمتر دفع منه ٧٥ جنيه والباقى قسط على آجال ثم باع النصف الأخير المقام عليه المبانى المذكورة مضافاً إليه نصف الحارة إلى السيدة صفيه عبده المطعون عليها الثالثة بنفس السعر ودفعت من الثمن ٢٥ جنيه والباقى قسط على

آجال ، ثم أقامت أمينه احمد خليل وزينب احمد خليل الدعوى رقم ١٥٨١ سنة ١٩٤٠ بلبيس وطلبتا إلزام الطاعن بأن يدفع إليهما مبلغ ١١٣ جنيه مقدار الثمن المدفوع منهما والفوائد بواقع ٥٪ سنوياً ابتداء من الطلب الرسمي الحاصل في ٦ من أبريل سنة ١٩٤٠ لغاية الوفاء و٢٠ جنيه على سبيل التعويض استناداً إلى أن الطاعن باع العين لآخرين سجلوا عقدهم، فحكمت المحكمة في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٠ بإلزام الطاعن بأن يدفع إليهما ١١٣ جنيه وفوائده بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ٦ من أبريل سنة ١٩٤٠ حتى الوفاء و٢٠ جنيه على سبيل التعويض ، ثم أقامت صفيه عبده الدعوى رقم ٢٣٣١ سنة ١٩٤٥ مدنى الأزبكية بصحيفة أعلنتها في ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ إلى الطاعن وآخرين وطلبت أصلياً الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٧ واحتياطياً بفسخه وبإلزام الطاعن بأن يدفع إليها ٥٨ جنيه مقدار ما دفعته من أصل الثمن و٢٠ جنيه على سبيل التعويض ، فقضت المحكمة في ٨ من يناير سنة ١٩٤٦ بفسخ عقد البيع وبإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليها الأخيرة ٧٨ جنيه والمصروفات .ثم أقام الطاعن الدعوى رقم ٤٠٩ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر على المطعون عليهن زينب وأمينه وصفيه وطلب الحكم بإلزامهن بأن يدفعن إليه متضامنات مبلغ ٤٥٦ جنيه قيمة انتفاعهن بالأرض مشتراهن بواقع ٤ جنيه شهرياً ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٣٧ لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٤٦ وحكم ابتدائياً برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن الحكم وقضت محكمة الاستئناف في ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ بحكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى قبل المطعون عليهما الأولى والثانية وبإلزامهما بأن يدفعا بطريق التضامن إلى الطاعن ٢٣ جنيه مقابل ربع نصف قطعة الأرض موضوع النزاع عن المدة من ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧ إلى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ وثانياً بتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به بالنسبة للمطعون عليها الثالثة . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتملك المطعون عليهن ثمار المبيع استناداً إلى القول بأن للبائع قانوناً حق حبس العين حتى يوفى باقى الثمن وهو في وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمار العين في فترة حبس العين كذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له يكون له حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه وهو في وضع يده حسن النية فلا يطالب بالثمار – إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن حق البائع في الحبس منشؤه أنه مالك للعين المبيعة وأنه إنما التزم بتسليمها مقابل التزامات المشترى . فاذا امتنع المشترى عن الوفاء بالتزامه حق للبائع أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه وليس هذا حال المشترى الذى فسخ عقده إذ ينقلب حق ملكيته إلى مبلغ من المال فلا يكون له حق في حبس العين – ولو سلم جدلا وكان له هذا الحق – فانه وقد تقرر بالفسخ إعادة الملكية للبائع فان أحسن فرض للمشترى هو اعتباره مرتهناً لا يحق له أن يستغل من العين أكثر من الفوائد المسموح بها قانوناً ومتى كان قد حكم له فعلا بالتعويض فانه لا يجوز له الجمع بين التعويض وبين مقابل الانتفاع الذى هو من حق المالك البائع أصلا .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بأحقية المطعون عليهن الثلاث فى ثمار العين موضوع العقد على « أن المستأنف (الطاعن) وإن كان على حق فى مطالبة المستأنف عليهن الثلاث (المطعون عليهن) بريع قطعة الأرض من تاريخ البيع الصادر منه فى أبريل سنة ١٩٣٧ غير أنه يعترضه فى هذه الحالة المبدأ القائل بأن واضع اليد بحسن نية يتملك الثمرة وأنه من المقرر قانوناً أن البائع له الحق فى حبس العين حتى يوفى مبلغ الثمن — وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية فلا يطالب بثمرات العين المبيعة فى فترات حبسها وكذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له — له حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر فيها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه — وهو فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها » .

« ومن حيث إنه وإن كان الحكم قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمشتريات حتى يوفى إليهن ما دفعنه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملك المشتريات اللائى حكم بفسخ عقدهن للثمار استناداً إلى حسن نيتهن وحقهن فى حبس العين المبيعة ، ذلك أن حق المطعون عليهن فى حبس العين مستمد من أن التزامهن بتسليمها بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع (الطاعن) برد ما دفعنه إليه من الثمن ، فما دام أنه لم يقم هو بالتزامه بالرد كان لهن أن يمتنعن عن التسليم وأن يحبسن العين ولكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملكهن ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ وإذا صح لهن التحدى بقاعدة « واضع اليد حسن النية يتملك الثمرة » فى تملك الثمار التى استولين عليها قبل رفع دعوى الفسخ فان هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة إلى الثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبهن واستنادهن فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق لهن فى حبسها لأن هذا الحق إنما قرر لهن ضماناً لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليهن نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشتريات ثمار المبيع بل يجب عليهن تقديم حساب عنها للمالك ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

(طعن محمد بك سعيد عطيه وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد الست زينب احمد خليل وأخرتين رقم ٨١ سنة ١٩ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ رياض لوقا بك رئيس النيابة) .

٤٣٧

١١ يناير سنة ١٩٥١

عقد اشتراك مياه . النص فيه على التزام المشترك بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية وعليه صيانتها وحفظها يعفى المجلس القروى من أية مسئولية . ولا تعارض بين ذلك وبين النص على منع المشترك من أن يمس العداد أو المواسير لأن هذا مجرد تنظيم لحق المشترك فى المراقبة .

المبدأ القانونى

إذا كان البند الثامن من عقد الاشتراك صريحاً فى أن المشترك ملزم بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية وعليه صيانتها وحفظها بحالة جيدة « وهو المسئول وحده عنها وعن جميع الأضرار التى تحصل بسببها » فإن هذا النص واضح فى

إعفاء المجلس القروى من أية مسئولية ولا محل لإهداره بحجة تعارضه مع البند التاسع الذى يحظر على المشترك أن يمس العداد أو المواسير الكائنة بينه وبين المواسير العمومية أو البربزة لأى سبب كان ، إذ القول بقيام هذا التعارض غير مستساغ لأن البند التاسع إنما ينظم بداعى المصلحة العامة حق المشترك فى المراقبة .

المحكمة

« من حيث إن السببين الأول والثانى والوجه الأول من السبب الثالث تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يعوض المطعون عليهم عما أصاب منزلهم من تصدع نتيجة تسرب المياه من الماسورة الفرعية التى تستمد المياه من المواسير العامة قد فسر البندين الثامن والتاسع من عقد الاشتراك المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليهم، تفسيراً لاتحتمله عبارتهما إذ الحظر الذى فرض على المشترك فى الكشف على المواسير دون وساطة المجلس إنما قرر ضماناً لعدم العبث بالمواسير العامة، وخشية أن يأتى المشترك بعمال ليست لهم دراية فنية بشبكة المياه فنص على أن للمشترك الكشف على المواسير متى شاء وإنما بعمال من المجلس لهم هذه الدراية ــ كما أن الحكم قضى بمساءلة الطاعن دون أن يبين نوع الخطأ الذى ارتكبه وفى هذا تقرير لمسئولية شيئية قبل الطاعن لا يقرها القانون .

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن مورث المطعون عليهم تعاقد مع الطاعن على مد منزله بالمياه بمقتضى عقد اشتراك حرر فى ١٩٣٩/٧/٣١ ونص فى البند الثامن منه على أن « المواسير اللازمة لتوصيل المياه من المواسير العمومية إلى العداد فى محل المشترك تعمل بمعرفة المجلس على حساب المشترك . . . وهو المكلف بمراقبتها وصيانتها وحفظها بحالة جيدة وهو المسئول وحده عنها وعن جميع الأضرار التى تحصل بسببها إلا أنه يجب على المشترك كلما رغب الكشف على هذه المواسير أن يطلب ذلك من المجلس ويؤيد ذلك كتابة حتى يجرى المجلس ذلك ويقوم بالتصليحات اللازمة إذا اقتضى الحال على مصاريف المشترك» ونص البند التاسع على أنه « ممنوع قطعيا على المشترك أن يمس العداد أو المواسير الكائنة بين العداد والمواسير العمومية أو البربزة لأى سبب كان وإذا أخل المشترك بهذا الشرط كان للمجلس فسخ العقد حالا ومصادرة التأمين بدون الإخلال بكافة الاجراءات الأخرى» ــ وقد قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن أن يعوض مورث المطعون عليهم عما أصاب منزلهم من تصدع نتيجة تسرب المياه من الماسورة الفرعية التى تمد المنزل بالمياه وذلك لما ثبت لها من أن سبب تسرب المياه هو كسر شرخى بالمحبس بسبب خطأ وقع فيه عامل الطاعن عند تركيبه وذلك أخذاً بما قرره الخبير الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة . ولكن الحكم المطعون فيه لم يقم مسئولية الطاعن على هذا الوجه من الخطأ بل على وجه آخر إذ رأى أن لا أهمية لتمحيص سبب تسرب المياه أهو خطأ العامل وقت تركيب المحبس كما قرر خبير دعوى إثبات الحالة أم كسر فى نفس الماسورة كما قرر الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف ــ قولا بأن مسئولية الطاعن قائمة لأنه هو المسئول عن حفظ ورقابة المواسير وأنه لا عبرة بما نص عليه البند الثامن من عقد الاشتراك ذلك لأن البند التاسع من العقد يحرم على المشترك أن يمس العداد أو المواسير .

« ومن حيث إن البند الثامن من عقد الاشتراك صريح فى أن المشترك ملزم بمراقبة المواسير التى تستمد المياه من المواسير العمومية وعليه صيانتها وحفظها بحالة جيدة ، وهو المسئول وحده عنها وعن جميع الأضرار التى تحصل بسببها » وهو نص واضح فى إعفاء الطاعن من أية مسئولية ولا محل لإهداره بحجة تعارضه مع البند التاسع إذ القول بقيام هذا التعارض غير مستساغ لأن البند التاسع إنما ينظم بداعى المصلحة العامة — حق المشترك فى المراقبة ، وهو ما سبق لهذه المحكمة أن قضت به فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ١٢٧ سنة ١٨ قضائية .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أهدر البند الثامن من عقد الاشتراك قد أخطأ فى تطبيق قانون العقد — كما عاره القصور إذ لم يبين وجه الخطأ الذى ارتكبه الطاعن ، والذى لا تقوم مسئوليته إلا بإثباته .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث الوجه الثانى من السبب الثالث » .

(طعن مجلس قروى صنبو وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد ورثة المرحوم السيد عمر عانوس رقم ١٩٥ سنة ١٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد زعفرانى سالم بك رئيس النيابة) .

٤٣٨

١١ يناير سنة ١٩٥١

شهود . استناد الحكم المطعون فيه على أقوالهم التى أدلوا بها أمام الخبير . جائز .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تقريره عجز الطاعن عن إثبات دعواه إلى جملة قرائن منها ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير — وكان الطاعن لم يوجه لدى محكمة الموضوع طعناً إلى التحقيق الذى أجراه هذا الخبير بإذن من المحكمة وفقاً للمادة ٢٢٨ مرافعات قديم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم يكون على غير أساس .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، تتحصل فى أن الطاعن أقامها فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ على المطعون عليهما أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب تثبيت ملكيته إلى ثمانية الأفدنة المبينة الحدود والمعالم بعريضته مستنداً فى ذلك إلى تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية . وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٤ أصدرت المحكمة المذكورة حكماً تمهيدياً بندب خبير زراعى موظف للانتقال إلى الأرض موضوع النزاع وتطبيق مستندات الحكومة عليها وما يقدمه إليه المدعى من مستندات لمعرفة من المالك لها وأذنت له فى تحقيق وضع اليد عليها وسببه ومدته وبعد أن باشر الخبير مأموريته وأودع تقريره قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى مؤسسة قضاءها على ما ثبت لها من تقرير الخبير من عجز الطاعن عن إثبات دعواه فاستأنفت حكمها لدى محكمة استئناف القاهرة فقضت برفض استئنافه وتأييد الحكم الابتدائى فطعن فى هذا

الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن بني على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض دعوى الطاعن أخذاً بأسبابه قد عاره بطلان جوهري ذلك أن المحكمة الابتدائية بنت تقريرها عجز الطاعن عن إثبات دعواه على أقوال شهود لم تسمعهم ولم يحلفوا يميناً قبل تأدية شهادتهم أمام الخبير تخالفت بذلك المادتين ١٨٣و٢١٠ من قانون المرافعات (القديم) .

« ومن حيث إن الحكم أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما قرره الخبير في تقريره من أنه ثبت له من معاينة الأرض موضوع النزاع أن معظمها بور لم يستصلح وتدل حالته على أنه لم تسبق زراعته لارتفاع منسوبه عن الأرض المجاورة له من الجهتين الشرقية والغربية وأن الطاعن إنما يضع يده على مساحة لا تزيد على فدانين واقعين في الجزء البحري من الأرض ويقوم بزراعتهما خفية من سنوات قليلة ، وعلى أنه لم يشهد أحد من الشهود الذين سمعهم الخبير ودون أقوالهم في محضر أعماله بوضع يد الطاعن المدة الطويلة المكسبة للملكية سوى يوسف حجاج خلف وشهادته لا تطمئن إليها المحكمة لأن ابنه متزوج بابنة الطاعن، وعلى أن هذا الأخير لم يطعن على التحقيق الذي أجراه الخبير .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم قد استند في تقريره عجز الطاعن عن إثبات دعواه إلى جملة قرائن منها ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير وكان الطاعن لم يوجه لدى محكمة الموضوع طعناً إلى التحقيق الذي أجراه هذا الخبير بإذن من المحكمة وفقاً للمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات (القديم) فان ما ينعاه على الحكم في سبب طعنه يكون على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن عبد الرحيم منصور عزام وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد نائباً عن الأستاذ عبد الحميد خليل درع ضد وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه رقم ٦٠ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٩

١١ يناير سنة ١٩٥١

ا — إثبات بالبينة . جائز في الوقائع المادية .

ب — قرابة . اعتبارها مانع أدبي . مسألة واقعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — إقامة المطعون عليه مع مورث الطاعنتين في روكية واحدة ومشاركته في ريع الأطيان من الوقائع المادية التي لا سبيل لإثباتها إلا بالبينة .

٢ — اعتبار صلة القرابة بين أطراف الخصومة من الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي هو من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل في أن الطاعنتين أقامتاها على المطعون عليه لدى محكمة الفيوم الابتدائية تطلبان فيها القضاء لهما بقيمة الريع في تركة مورثهما عن المدة من سنة ١٩٤٢ حتى نهاية سنة ١٩٤٧ — فدفعها المطعون عليه بأنه وقد كان أرشد عائلته بعد وفاة أخيه الأكبر مورث

الطاعنتين وهو والد الأولى منهما وزوج الثانية كان يتولى بالاشتراك مع زوج الأولى إدارة الأطيان المطالب بريعها . وكان يسلم الطاعنتين نصيبهما عيناً فى كل محصول ولم يكن يأخذ عليهما محرراً بذلك لقيام رابطة القرابة بينه وبينهما والتى تعتبر مانعا أدبياً من الحصول على دليل كتابى — وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا التسليم . إلا أن محكمة أول درجة لم تجبه إلى هذا الطلب — وندبت خبيراً لتقدير الريع . فاستأنف فأخذت محكمة الاستئناف بوجهة نظره وألغت الحكم الابتدائى وأعادت الدعوى إلى محكمة أول درجة للسير فيها على الوجه المبين بأسباب حكمها فقررت الطاعنتان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بجواز إثبات تسلم الطاعنتين نصيبهما فى الريع بأى طريق من طرق الاثبات بما فيها البينة — قد شابه القصور فى التسبيب كما أخطأ فى تطبيق القانون — وآية القصور أن الحكم فهم دفاع المطعون عليه على غير حقيقته — واستخلص منه ما لا تحتمله عبارته — ذلك أن جوهر هذا الدفاع كان فى كافة مراحل الخصومة يتركز فى أن زوج الطاعنة الأولى كان يشترك معه فى إدارة الأطيان وأنه كان يتسلم نصيب الطاعنتين فى الحاصلات عيناً — إلا أن محكمة الاستئناف فهمت هذا الدفاع على أن « هناك روكية واشتراكا فى الريع الناتج » مما تعتبر معه الوقائع المدعى بها وقائع مادية لاسبيل لإثباتها إلا بالبينة — وهذا الفهم الخاطىء الذى أقام عليه الحكم قضاءه لاسند له فى أوراق الدعوى مما يجعله معيباً — أما وجه الخطأ فى القانون فهو أن المحكمة إذ قضت بجواز الإثبات بالبينة تأسيساً على وجود مانع أدبى يمنع المطعون عليه من الحصول على سند كتابى من الطاعنتين يفيد براءة ذمته من الريع — فى حين أن المطعون عليه كان يدعى أنه سلم هذا الريع إلى وكيلهما زوج الطاعنة الأولى لا إليهما إذ قضت بذلك أخطأت ذلك أنها اتخذت من قيام هذا المانع بين المطعون عليه والطاعنتين تكأة لإجازة إثبات هذا التسليم بالبينة بالنسبة إلى الوكيل مع أنها لم تقل بقيام هذا المانع بين هذا الوكيل والمطعون عليه ولم تورد ثمة دليل عليه .

« ومن حيث إن الحكم قال « إن ماذهب اليه المستأنف (المطعون عليه) من وجوده مع مورث المستأنف عليهما (الطاعنتين) فى روكية واحدة حتى وفاته وفى استمرارهما معاً فى هذه الروكية ومشاركته فى ريع الأطيان مكان مورثهما هذا الأمر فى ذاته واقعة مادية لاسبيل لإثباتها إلا بالبينة ولا يمكن تكليف المستأنف (المطعون عليه) أن يقدم دليلا كتابياً عليها لأنها لاتحصل بعقد وهذه الواقعة يجب التثبت منها قبل التفكير فى تعيين خبير إذ لو صحت واقعة وضع يد المستأنف عليهما (الطاعنتين) أو وكيلهما الذى يجوز أن تكون وكالته ضمنية لأغنت المحكمة عن تعيين خبير علاوة على أن علاقة القرابة التى بين العم (المطعون عليه) وبنت أخيه المتوفى والدها تجعله فى مقام أبيها خصوصاً إذا كانت تقيم فى كنفه كما يدعى وتسودهما المودة وطيب المعاملة الأمر الذى ترى معه هذه المحكمة وجود مايبرر عدم حصول المستأنف (المطعون عليه) على مخالصة تبرىء ذمته من المطالبة بنصيبهما فى ريع الأطيان وبالتالى تبيح له إثبات هذه البراءة بشهادة الشهود » ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها بجواز التحقيق بالبينة على أساسين الأول أن

المسائل المطلوب إثباتها بالبينة تعتبر مادية والثانى أن صلة القرابة بين أطراف الخصومة تعتبر من الموانع الأدبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى — ولما كان الأساس الثانى الذى بنى عليه الحكم قضاءه بجواز الإثبات بالبينة من الأمور الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض ويستقيم به الحكم وحده — لما كان ذلك — كان الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن لولو بطرس اسحق وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عوض نجيب ضد أمين افندى اسحق هرون رقم ٨٣ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٠

١٨ يناير سنة ١٩٥١

ا — شفعة . وجوب اختصام البائعين والمشترين جميعاً فى جميع مراحل التقاضى .

ب — الطعن على شراء أحد المشترين بالصورية فى غير مواجهته . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ — يترتب على الأخذ بالشفعة تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولابد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعاً . ودعوى الشفعة والمقصود بها إجراء عملية هذا التحويل قضاء يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعاً فى جميع مراحل التقاضى كما جرى به قضاء هذه المحكمة وإلا كانت غير مقبولة[١].

٢ — لما كانت المادة ١١ من قانون الشفعة (القديم) تقضى بأنه إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه — وهذا يفيد بداهة أن الشفيع إذا رغب فى استعمال حقه فى أخذ كل العقار المبيع بالشفعة وجب عليه أن يوجه الدعوى بها إلى جميع المشترين حتى تتم عملية التحويل فى مواجهة جميع أطرافها — لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يوجه إجراءات الشفعة إلى المشترى الثانى بحجة أن إدخاله فى العقد الثانى كان إجراء صورياً قصد به إسقاط حقه فى الشفعة ، وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الطعن بالصورية فى شراء الابن فى غير مواجهته وكان الحكم لم يرد على هذا الدفع ولم يقم له وزناً فى قضائه للمطعون عليه الأول بالشفعة ، وكان الطعن بصورية شراء الابن يستوجب أن توجه إليه الدعوى به حتى يصح الاحتجاج قبله بالحكم الصادر فيها مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف ليستقيم قضاؤها وقف الفصل فى دعوى الشفعة حتى يستصدر

(١) بنفس المعنى حكم لمحكمة النقض المدنية فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ منشور بالمجلة العدد الخامس من السنة الحادية والثلاثين رقم ٢٧٨ ص ٩٦٩ .

المطعون ضده الأول حكما نهائياً فى مواجهة جميع أطراف الدعوى ومنهم الابن بصورية عقده — لما كان ذلك فإن الحكم للمطعون ضده الأول بالشفعة فى كل المبيع على أساس صورية شراء الابن يكون باطلا بطلانا يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى — كما يستفاد من الحكم المطعون فيه والأوراق المقدمة والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع — تتحصل فى أن الطاعن اشترى بعقد ابتدائى من المطعون عليها الثانية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أرضاً معدة للبناء وفى ٢١ من الشهر المذكور قدم الطاعن والبائعة إليه طلباً إلى مأمورية الشهر العقارى بشبين الكوم لاتخاذ الإجراءات القانونية تمهيداً لشهر التصرف وقد أضيف إلى الطلب اسم ابن الطاعن (أحمد) بوصفه مشترياً مع أبيه وفى ٢٦ منه حرر العقد النهائى من البائعة إلى الطاعن وولده أحمد وسجل فى ٢٩ منه وفى ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ أعلن المطعون عليه الأول بوصفه جاراً رغبته إلى الطاعن والمطعون عليها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فرد عليه الطاعن فى ٧ منه باعلان على يد محضر منكراً عليه حقه لعدم إظهاره الرغبة فى ظرف خمسة عشر يوماً من وقت علمه بالبيع منبهاً اليه خبر تسجيل العقد النهائى . وفى ١٦ منه أقام المطعون عليه الأول دعوى الشفعة على الطاعن والبائعة فقضت محكمة أول درجة بأحقيـــة المطعون عليه الأول فى أخذ قطعة الأرض جميعها بالثمن المسمى فى عقد البيع . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وكان مما استند إليه فى صحيفة استئنافه ومذكراته أن دعوى الشفعة غير مقبولة لأنها لم توجه إلى ابنه المشترى معه مع أن البيع مشاع بينهما وقدم عقد البيع المثبت لهذا الدفاع . فادعى الشفيع صورية شراء الابن ، فرد عليه الطاعن بعدم جواز الطعن بالصورية فى عقد شخص غير ماثل فى الخصومة ، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها فى هذا الخصوص على أن « إدخال الابن فى العقد المسجل كمشتر ثان لم يقصد به إلا التحايل لمنع الأخذ بالشفعة » فطعن فيه الطاعن بالنقض .

« ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى بالشفعة للمطعون عليه الأول دون أن يوجه الدعوى بها إلى المشترى الثانى مع أن عقد البيع سببها صادر للطاعن وابنه ومسجل قبل أن يبدى الشفيع رغبته فيها وقبل تسجيل إنذار الرغبة بحجة أن إدخال المشترى الثانى (الابن) لم يقصد به إلا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة أخطأ فى القانون كما شابه القصور ذلك لأن دفاع الطاعن قام على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها مترددة بين الشفيع والبائع والمشترى أو المشترين عند تعددهم عملا بالمادتين ١١ و ١٤ من قانون الشفعة (القديم) وما كان يجوز للمحكمة قبول الدفع من الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى إلا بعد استيفاء الاجراءات الشكلية التى أوجبها القانون لصحة انعقاد الخصومة فى دعوى الشفعة وذلك بادخال المشترى الثانى فى الدعوى فضلا عن أن الطاعن دفع بعدم جواز قبول الطعن بصورية عقد شراء ابنه فى غير مواجهة هذا الابن إلا أن الحكم لم يقم وزناً لهذا الدفاع ولم يرد عليه مع ما قد يترتب على قبوله من أثر فى مصير الدعوى .

« ومن حيث إنه يترتب على الأخذ بالشفعة تحـــويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيق ضرورى فيها حتى يمكن قانوناً حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعاً ودعوى الشفعة والمقصود بها إجراء عملية هذا التحويل قضاء يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك. ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعاً فى جميع مراحل التقاضى كما جرى به قضاء هذه المحكمة وإلا كانت غير مقبولة ـــ ولما كانت المادة ١١ من قانون الشفعة (القديم) تقضى بأنه إذا بيع العقار لعـــدة أشخاص مشاعاً بينهم فلا يجوز الشفعة إلا فيه بتمامه ـــ وهذا يفيد بداهة أن الشفيع إذا رغب فى استعمال حقه فى اخذ كل العقار المبيع بالشفعة وجب عليه أن يوجه الدعوى بها إلى جميع المشترين حتى تتم عملية التحويل فى مواجهة جميع أطرافها ـــ ولما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يوجه إجراءات الشفعة إلى المشترى الثانى بحجة أن إدخاله فى العقد الثانى كان إجراءاً صورياً قصد به إسقاط حقه فى الشفعة ، وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الطعن بالصورية فى شراء الابن فى غير مواجهته ، وكان الحكم لم يرد على هذا الدفع ولم يقم له وزناً فى قضائه للمطعون عليه الأول بالشفعة ، وكان الطعن بصورية شراء الابن يستوجب أن توجه إليه الدعوى به حتى يصح الاحتجاج قبله بالحكم الصادر فيها مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل فى دعوى الشفعة حتى يستصدر المطعون عليه الأول حكماً نهائياً فى مواجهة جميع أطراف الدعوى ومنهم الابن بصورية عقده ـــ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية شراء الابن فى غير مواجهته وأسس على ذلك قضاءه للمطعون عليه الأول بالشفعة فى كل المبيع فإن قضاءه يكون باطلا بطلاناً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث بقية أسباب الطعن » .

(طعن صالح محمد ابراهيم الابيارى افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد الدكتور عبد العزيز السيد عيسى وأخرى رقم ٧ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤١

١٨ يناير سنة ١٩٥١

بيع . صورية . اذا استخلصت محكمة الموضوع استخلاصاً سائغاً من أقوال الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى جدية البيع ودفع الثمن وأن البيع منجز كان حكمها صحيحاً .

المبدأ القانونى

إذا أثبت الحكم بأدلة سائغـــة أن الثمن المسمى فى العقد الصادر من مورث طرفى الخصومة إلى زوجته هو ثمن جدى دفع من مال المطعون ضدها وأن التصرف هو فى حقيقته بيع منجز لم يكن يعوزه بعد الرد على كل ما تمسك به الطاعنون لأن فيما أورده من أدلة ما يفيد أنه لم ير فى الحجج التى يتمسك بها الطاعنون ما يغير وجه الرأى فى الدعوى . وليس هذا الذى يتمسكون به إلا جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه بمقتضى عقد بيع رسمى مؤرخ فى ١٦ من مايو سنة ١٩٣٧ باع المرحوم عيسى السرجانى مورث الطرفين نصف منزل إلى المطعون عليها زوجته ثم أوقف النصف الآخر على نفسه ومن بعده على ابنته منها فأقام الطاعنون وهم أولاد المورث من زوجة أخرى توفيت قبل ذلك الدعوى رقم ٥٢٨ سنة ١٩٤٢ كلى مصر على المطعون عليها وطلبوا تثبيت ملكيتهم إلى ١٨ $\frac{٣}{٨}$ ط من ٢٤ ط شـائعة فى نصف المنزل المذكور وبطلان عقـد البيع واستندوا فى ذلك إلى أن حقيقة العقد وصية وأن الباعث للمورث على إصداره هو حصول نزاع بينه وبين الطاعنين سابق على البيع واستدلوا على أن العقد وصية بإعسار الزوجة وعدم قدرتها على دفع الثمن المسمى فى العقـد ومقداره ٩٠٠ جنيه وبخسه لأن المنزل مكون من خمس طبقات بكل طبقة شقتان واستمرار وضع يد البائع على العقار حتى وفاته فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٢ فدفعت المطعون عليها الدعوى بأن العقد صحيح ناجز وأنها قامت بدفع الثمن وأن المورث إنما كان وكيلا عنها فى إدارة المنزل. فقضت محكمة أول درجة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٣ بإحالة الدعـوى على التحقيق ليثبت الطاعنون صورية عقد البيع ولتنفى المطعون عليها ذلك واستشهد الطرفان شهوداً سمعت أقوالهم. ثم قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية الطاعنين إلى القدر المطلوب وبطلان عقـد البيع — فاستأنفت المطعون عليها الحكم ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى، فقررت المطعون عليها الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة النقض بنقضـه وإحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها من جديد فقضت بحكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى المستأنف عليهم (الطاعنين) فقرروا طعنهم الحالى فيه.

« ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الشق الأول من السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بنفى نية التبرع عن عقد بيع نصف المنزل المطعون فيه وبالتالى انه يخفى وصية — إذ قضى بذلك خالف الثابت فى الأوراق وعاره قصور فى التسبيب، ذلك أنه فى سبيل الاستدلال على مقـدرة المطعون عليها على دفع الثمن المسمى فى العقد قرر أنها كانت تملك نصف منزل كائن بكامب سيزار وأنها باعته فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٣ واستولت على ثمن حصتها ومقداره ٦٠٠ جنيه وأن هذا المبلغ نما بفضل ادخارها حتى اشترت به منزلا بزاوية الرجبانى ثم جددت بناء هذا المنزل ثم باعته بوكالة زوجها وكان ثمن هذا المنزل هو مقابل ثمن نصف المنزل موضوع النزاع ومقـداره ٩٠٠ جنيه — وهذا التقرير بمشتملاته ينقضه أن المطعون عليها قدمت سنداً إذنياً يثبت أن ثمن حصتها فى منزل كامب سيزار استدانه منها زوجها مورث الطرفين وبقى ديناً فى ذمته حتى وفاته مما يتعارض مع تقرير الحكم أن ثمن هذه الحصة زاد حتى اشترت به منزل زاوية الرجبانى ومع ذلك فإن السند المذكور حقيقتـه وصية وكذلك ثمن نصف منزل كامب سيزار شأنهما شأن التصرف المطعون فيه، أما وجه القصور فهو أن الحكم أغفل المستندات العديدة التى قدمها الطاعنون والتى تثبت أن المورث اشترى منزل

الرجبانى بماله وكان يتصرف فيه تصرف الملاك واستخرج رخصة بنائه باسمه.

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بما ورد فى الحكم المطعون فيه وهو « أنه فيما يختص بالركن الأول وهو ركن التبرع فتمسك المستأنفة (المطعون عليها) بأنها أدت الثمن حقيقة إلى البائع وتستدل على ذلك بما قدمته من مستندات وبما شهد به شهودها وبالرجوع إلى تلك المستندات فإنه يبين منها أن المستأنفة وهى بلاشك معسرة حتى تاريخ زواجها من زوجها المذكور وسبق أن اشترت فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ هى والست نبويه ابنة المورث منزلا كائناً بجهة كامب سيزار برمل الاسكندريه لكل منهما النصف فيه ثم عادت فى سنة ١٩٢٥ وباعت ذلك النصف بمبلغ ٦٠٠ جنيه فأصبح من الثابت أن لديها مالا متوفراً بمقدار هذا المبلغ على أقل تقدير وتقول إنها كانت قد ادخرته بحسن تدبيرها فى حياتها المنزلية أو جاءها بأية طريقة ... وحيث إنه لا نزاع فى ملكية المستأنفة لهذا المال ... أما والمستأنفة قد باعت ملكها هذا واشترت منزلا آخر هو المنزل رقم ٢٣ تنظيم بحارة زاوية الرجبانى وتقول إنها نشطت لإنشائه من جديد ولا شك فى أن ثمن نصف منزل كامب سيزار قد دخل فى هذه الصفقة الجديدة. وحيث إنه بالرجوع إلى مستندات المستأنفة يبين أنها باعت بوكالة زوجها المورث نصف هذا المنزل بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٦ بثمن قدره ١١٠٠ جنيه إلى كل من محمد افندى وصفى والست لبيبه محمود على المنياوى وقد قبض المورث هذا الثمن من يد المشترين كما أنها باعت ١٠ ط أخرى من ذلك المنزل بتوكيل المورث أيضاً فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٧ بثمن قدره ٧٢٥ جنيه إلى محمد افندى عوض ثم باعت القيراطين الباقيين كذلك إلى المعلم على مرسى محمد السروجى بعقد تاريخه ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٩ وبثمن قدره ٧٥ جنيه وتقرر المستأنفة أن رأس مالها قد ازداد بعد مشترى وبناء هذا المنزل ثمرة ما تقدم وما تأخر من ادخارها وما تكون قد جمعته من مساعدات زوجها لها فى مصاريف البناء وهى هبات أموال منقولة متعددة تمت بالقبض وتنفذت حال صحته وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من رأس مالها. وحيث إنه ظاهر من الظروف المتقدمة ومن أوراق الدعوى أن المستأنفة تملكت هذا المنزل كما أنها باعته وهى مالكة له دون سواها وفى هذا ما يدل على أن مالها قد نما وازداد عن ذى قبل بتجمعه وتنقله من صفقة إلى أخرى ... وحيث إن المورث كان قد عن له شراء قطعة أرض بمبلغ ٦٦٠ جنيها مصريا وشرع فى إقامة منزل جديد عليها وبعد أن أتم بناء طبقتين فيه فحسب اضطر لإيقاف البناء كما تقول المستأنفة حيث قد أعوزه المال فلم ير أمامه مالا أقرب إليه من مال زوجته التى أظهرت استعدادها لمعاونته فى إتمام باقى طبقات المنزل الخمس بأن باعت منزلها الكائن بزاوية الرجبانى على الوجه المتقدم وأن المورث هو الذى قبض هذا الثمن بوكالته عنها وأتم منزله من ثمنه » من ذلك يبين أن الحكم أثبت أن المطعون عليها صارت من اليسار بحيث استطاعت إقراض زوجها المبلغ الذى اعتبر فيما بعد ثمناً لنصف المنزل موضوع النزاع واستند فى هذا التقرير إلى المستندات المقدمة فى الدعوى وليس فيما قرره ما يناقض دلالتها — أما القول بأن ثمن حصة المطعون عليها فى منزل كامب سيزار ظل متجمداً بوصفه ديناً فى ذمة المورث استناداً إلى سند الدين المقدم من المطعون عليها فهو دفاع

موضوعى لكى يكون صحيحاً يجب أن يثبت أن قيمة السند تعادل قيمة ثمن حصتها فى منزل كامب سيزار وأن المطعون عليها لم تستول على قيمته حتى تاريخ وفاة زوجهـا وكلا الأمرين غير صحيح لأن ثمن حصتها فى منزل كامب سيزار هو ٦٠٠ جنيه ومبلغ السند هو ثلاثمائة جنيه ولأنها مقرة بأنها استولت على قيمة السند وأنها إنما قدمته للاستدلال به على أنه كان لديها مال أقرضته لزوجها ومن ثم لا يكون فيما قرره الحكم ما يخالف الثابت فى الأوراق .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى نفى التسلط من جانب المطعون عليها على إرادة المورث حتى استصدرت منه العقد المطعون فيه إلى واقعة لا أساس لها فى الأوراق إذ قرر أن محكمة الدرجة الأولى أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات أن العقد صدر تحت تأثير المطعون عليها وأن التحقيق لم يسفر عن إثبات حصول هذا التسـلط . مع أن الحكم التمهيدى لم يكلف الطاعنين شيئاً مما ذكره الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه غير منتج ذلك أولا لأنه بفرض التسليم بأن الحكم التمهيدى لم يحل الدعوى على التحقيق لهذا السبب فان الذى كان يقع عليه عبء إثبات هذا التسلط هم الطاعنون وما قاله الحكم يفيد أنهم عجزوا عن هذا الإثبات . وثانياً لأن الحكم قرر أن التمسك بهذا الدفاع إنما محله فى عقود التبرع ولا نعى على الحكم فى هذا التقرير وقد نفى الحكم عن العقد نية التبرع .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم عاره تناقض وقصور فى التسبيب فى عدة مواضع الأول أنه بينما يقرر أن المطعون عليها كانت معسرة إذ به يقرر فى الوقت ذاته أنها اشترت نصف منزل كامب سيزار من مالها. والثانى أنه بينما يصف مفكرة المورث بأن بها وقائع غير مرتبة وأوضـاعاً غير منتظمة وأنها تنطوى على أخطاء مادية إذ به يعتبرها سنداً كتابياً يهدر شهادة الشهود أما القصور ففى ناحيتين الأولى أن الحكم وقد أخـذ بأقوال المورث واعتبرها دليلا على صحة العقد فاته الرد على ما دفـع به الطاعنون بأن أقوال المورث لا يمكن أن تعتبر دليلا عليهم إذ هى لا تعدو فى حجيتها إقراره فى عقد البيـع بقبض الثمن . والثانية أن الحكم أغفل الرد على ما تمسك به الطاعنون بأن المفكرة إنما حررت بقصد ستر التصرف المطعون فيه .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن القول بأن المطعون عليها كانت معسرة قبل زواجها لا ينفى أن يكون قد توافر لديها المال بعد ذلك من هبات زوجها أو من أى مصدر آخر . وقد بين الحكم بياناً كافياً فى أسبابه سالفة الذكر كيف توافرت لدى المطعون عليها المبالغ التى اشـترت بها نصف المنزل موضوع العقد المطعون فيه . ومردود ثانياً بأن عبء إثبات عدم صحة ما ورد فى العقد وما ورد فى المفكرة تأييداً له إنما يقع على عاتق الطاعنين فاذا اعتمـد الحكم إقرار المورث الثابت فى العقد المؤيد باقراره فى المفكرة لعجز الطاعنين عن إثبات عدم صحته فلا يصح النعى عليه بالقصور .

« ومن حيث إن السبب الرابع والشق الثانى من السبب الأول يتحصلان فى أن الحكم أخطأ فى القانون من ثلاثة أوجه : (الأول) إذ اعتبر أن حق الوارث فى الطعن فى تصرف مورثه ينشأ من تاريخ التصرف لا من تاريخ الوفاة و (الثانى) إذ اعتبر أقوال المطعون عليها وحدها دليلا على الطاعنين .

و(الثالث) إذ اعتبر ما أثبته المورث فى المفكرة دليلا يحتج به على الطاعنين بصفتهم ورثة وفاته أنهم يعتبرون بالنسبة إلى التصرف المطعون فيه فى حكم الغير .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص بأنه « ولو فرض أنها (المطعون عليها) لم تبع نصف ذلك المنزل (منزل كامب سزار) فى عام ١٩٢٥ وظلت مالكة له إلى أن توفى المورث فى سنة ١٩٤٢ أعنى بعد مشتراها بنحو عشرين عاماً لكان ملكها بمنأى عن اى طعن جدى من جانب المستأنف عليهم (الطاعنين) ولا مساغ للطعن عليه بعد انقضاء هذه السنين الطويلة » وقال فى موضع آخر عن منزل الرجبانى إنه « ولو أن المستأنفة قد استبقت هذا المنزل دون أن تبيعه حتى مات زوجها لبقيت مالكة له للآن وما قيل عن تملكها منزل كامب سزار ويعه يقال مثله عن تملكها منزل حارة زاوية الرجبانى » . وهذا الذى قرره الحكم يفيد أنه لو طعن الطاعنون على هذين التصرفين بعد ما تبين للمحكمة من ظروفهما من أنهما صدرا ناجزين فان طعنهم يكون غير جدى — وليس معنـــاه أن حق الخصوم قد سقط فى الطعن بالتقـــادم أو أن المحكمة رأت أن حق الوارث فى الطعن فى تصرف مورثه ينشأ من تاريخ التصرف لا من تاريخ الوفاة كما ذهب الطاعنون ومردود ثانيـاً بأن المحكمة لم تعتمد على مجرد أقوال المطعون عليها بل اعتمدتها مؤيدة بالمستندات التى تعززها والتى أشارت اليها فى أسباب الحكم . ومردود ثالثاً بأن الأصل فى إقرارات المورث أنهـــا تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها وإذا كان القانون قد أعفى الطاعنين فى هذا الصدد من الإثبات الكتابى فليس معنى هذا أن مجرد طعنهم فيها يكفى لإهدار حجية هذه الإقرارات بل يجب لذلك أن يقيموا الدليـل على عدم صحتها بأى طريق من طرق الإثبات .

« ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم مسخ الواقع وعاره خطأ فى الإسناد وبنى على استنتاج فاسد إذ ذهب فى نفى حصول التسلط الى أن كل ما قدمه الطاعنون من الأدلة هو فصل ابراهيم أحد الطاعنين من عمله عنـد المورث ومقاضاته له وحصول الطاعنين على حكم ضد المورث باستلام المنزل الموروث لهم عن والدتهم وأن هذه الأدلة لاتبلغ درجة الجسامة التى تستعدى الوالد على أولاده — وفى هـذا مسخ للواقع ذلك (أولا) لأن فصل ابراهيم كان نتيجة للحرب التى شنها المورث على الطاعنين تحت تأثير المطعون عليها ووصل به الأمر إلى أن أبلغ النيابة ضد ولده ابراهيم بسرقة ١١٦ جنيه ولم يدفع ابراهيم هذا الى مقاضاة والده إلا ضغط الحاجة الشديدة التى حملته على بيع أثاث منزله — وقد فات الحكم ذلك ولم يقدر هذه الظروف — و(ثانياً) لأن الحكم اجتزأ بعض الأدلة ولم يشر إلى باقى الأدلة التى قدمهـــا الطاعنون إثباتا لتسلط المطعون عليها على إرادة زوجها ومنها احتياج ابنة المورث الى ٨٠ جنيه لتجهيز ابنتها فأقرضها هذا المبلغ بفائدة قدرها ٢٥٪ وحول السند للمطعون عليها التى لم تتحرج عن عمل بروتستو ضدها مع أنها كانت السبب فى نعمتها بتوسطها فى زواجها من المورث — وفى ذلك كله قصور ومسخ للوقائع أما الخطأ فى الإسناد فى الحكم ركن إضافة التصرف إلى ما بعد الموت بحجة أن الحكم الابتدائى قال إن ماقدمه الطاعنون من أدلة ومستندات وإن كانت تفيـــد أن المورث كان يدعى ملكية المنزل موضوع النزاع بعد صدور التصرف المطعون

فيه لكنها لا تقطع فى أنه حصل على ريعه لنفسه — ووجه الخطأ هو أن ما نقله الحكم المطعون فيه عن الحكم الابتدائى إنما جاء فى الحكم التمهيدى الصادر بإحالة الدعوى على التحقيق وأن الحكم الابتدائى قطع بعد التحقيق فى أن المورث هو الذى كان يتولى إدارة المنزل واستغلاله بعد صدور التصرف منه — وأما فساد الاستدلال فلأن الحكم إذ نفى ركن إضافة التصرف إلى ما بعد الموت استند إلى أن مظاهر الملكية التى كان المورث يبدو فيها أمام الكافة وجهات الحكومة إنما كان لدى طائفة من الناس لا يعنيها من هو المالك .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأن الحكم لم يكن فى حاجة إلى بحث دفاع الطاعنين الخاص بأدلة التسلط على إرادة المورث بعد أن نفى نية التبرع فى العقد وقرر أن هذا الدفاع لا يكون له محل إلا فى عقود التبرع ولم ينع الطاعنون عليه الخطأ فى القانون فى هذا التقرير — ومردود ثانيا بأن الحكم بعد أن نقل العبارة المشار اليها من الحكم التمهيدى قرر فى موضع آخر « أن المحكمة لا ترى ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من الأخذ بشهادة الشهود فى هذا الصدد ، فاذا لوحظ أن الحكم الابتدائى لم يقرر أن حقيقة العقود وصية إلا بناء على أقوال الشهود — ورأى الحكم المطعون فيه لأسباب سائغة عدم الأخذ بها — يكون ما ذكره الحكم فى هذا الشأن هو تقرير موضوعى لا خطأ فيه فى الإسناد — ومردود أخيراً بأن الحكم قال فى صدد تقريره نجاز العقد « إذا كان الاتفاق بين المشترى والبائع على استبقاء العين تحت يد البائع لا يجعل ذلك البيع وصية فن باب أولى لا يمكن اعتبار عقد مشترى المستأنفة وصية إذ لم يثبت من المستندات المقدمة ومن شهادة الشهود أن المورث قد استبقى إدارة جميع المنزل لنفسه مع استغلاله دون أن يتبين على وجه قاطع فيما ذكرته المحكمة المذكورة (الابتدائية) من أن المورث قد استولى على هذا الريع لنفسه دون أن يعطى المشترية نصيبها فى ذلك الريع بعد مشتراها وفوق كل ذلك فان المورث يكون قد تظاهر بملكية كل المنزل قبل طائفة أو مصالح لا يهمهم من المالك الحقيقى فلا يفيد ذلك ادعاء الملكية قبل المستأنفة أما بالنسبة لمن يعنيهم حقيقة تصرفه فقد جعلهم على علم بأنه باع اليها بيعاً منجزاً بعوض وذلك بتسجيل عقد البيع ، وليس فى هذا الذى قرره الحكم فساد فى الاستدلال .

« ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب إذ ذهب إلى أن المطعون عليها دفعت مقابلا لنصف المنزل موضوع النزاع مما حصلته من بيع نصف منزل كامب سيزار ومنزل الرجبانى وأغفل واقعة عدم قيامها ببناء منزل الرجبانى وأن ملكيتها له بعد بنائه كانت بناء على إقرار من زوجها بملكيتها له كما أغفل واقعة أخرى هى إقرار المورث ذاته فى حجة الوقف بأن بناء المنزل موضوع النزاع أقامه من ماله . وقال الحكم إن خلافاً ثار حول وكالة المورث عن المطعون عليها فى بيع منزل الرجبانى مع أن خلافاً فى ذلك لم يحصل وإنما الخلاف كان فيما ادعته المطعون عليها أن ظهور المورث بمظهر المالك للمنزل موضوع النزاع بعد حصول التصرف إنما كان أساسه الوكالة عنها وقد أغفل الحكم الفصل فى هذا الادعاء مع أن انعدام الوكالة يقطع فى قيام ركن الإضافة إلى ما بعد الموت ثم إن الحكم قرر أن الطاعنين لم يطعنوا على ملكية المطعون عليها لمنزل الرجبانى مع أنهم طعنوا على كافة تصرفات

المورث كما أغفل نقطة حاسمة ذكرها الحكم الابتدائى وهى أنه لو صح إدعاء المطعون عليها بأنها أقرضت المورث ثمن نصف منزل الرجبانى ليبنى به المنزل موضوع النزاع وقد كان هذا القرض سابقاً للتصرف بسنة كاملة لأخذت بقيمته سنداً خصوصاً وقد كانت المعاملة بينهما بالكتابة كما ثبت من السند الإذنى الذى قدمته والذى يفيد مديونية المورث لها بمبلغ ٣٠٠ جنيه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم إذ أثبت بأدلة سائغة أن الثمن المسمى فى العقد هو ثمن جدى دفع من مال المطعون عليها وأن التصرف هو فى حقيقته بيع منجز لم يكن يعوزه بعد الرد على كل ما تمسك به الطاعنون من حجج لأن فيما أورده من أدلة ما يفيد أنه لم ير فى الحجج التى يتمسك بها الطاعنون ما يغير وجه الرأى فى الدعوى وليس هذا الذى يتمسكون به فى هذا السبب إلا جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الصاغ أيوب عيسى السرجانى افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ سابا حبشى باشا ضد السيدة شفيقه عطية هيكل وحضر عنها الأستاذ زكى عريبى رقم ٣٤ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقه) .

٤٤٢

١٨ يناير سنة ١٩٥١

تقرير خبير . الدفع ببطلانه لعدم مباشرته عملية المضاهاة أمام القاضى المعين للتحقيق . لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

إذا كان وجه الطعن أن الحكم استند إلى التقارير المقدمة من خبير الخطوط بمصلحة الطب الشرعى وهى تقارير باطلة لأن الخبير المذكور لم يباشر عملية المضاهاة أمام القاضى المعين للتحقيق وبحضور كاتب المحكمة وفقاً للمادة ٢٦٧ مرافعات (قديم) كما لم يجر المضاهاة على بصمة ختم المطعون عليه الموقعة على وثيقة زواجه مع أن الحكم التمهيدى الأول الصادر من محكمة أول درجة أشار إلى هذه الوثيقة ضمن أوراق المضاهاة وأبدى المطعون عليه استعداده لتقديمها ولكنه لم يفعل ، فإن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يدفع لدى محكمة الموضوع ببطلان تقارير الخبير المشار اليها استناداً إلى الأوجه المبينة فى سبب طعنه فلا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم تعلقه بالنظام العام .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى ذلك أنه إذ قضى فى دعوى التزوير المقامة من المطعون عليه برد وبطلان العقد المؤرخ فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ المتضمن بيعه للطاعن ١ ف و ١٣ ط و ٨ س استند إلى التقارير المقدمة من خبير الخطوط بمصلحة الطب الشرعى وهى تقارير باطلة لأن الخبير المذكور لم يباشر عملية المضاهاة أمام القاضى المعين للتحقيق وبحضور كاتب المحكمة وفقاً للمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات (القديم) كما لم يجر المضاهاة على بصمة ختم المطعون عليه الموقعة على وثيقة زواجه مع أن الحكم التمهيدى

الأول الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٤٦/٦/١ أشار إلى هذه الوثيقة ضمن أوراق المضاهاة وأبدى المطعون عليه استعداده لتقديمها ولكنه لم يفعل .

« ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يدفع لدى محكمة الموضوع ببطلان تقارير الخبير المشار إليها استناداً إلى الأوجه المبينة فى سبب طعنه فلا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام هذه المحكمة لعدم تعلقه بالنظام العام .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم إذ قضى برد وبطلان العقد استند فى أسبابه إلى عجز الطاعن عن إثبات دفاعه بوجود عدة أختام للمطعون عليه مع أن وكيل هذا الأخير أقر فى محضر جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٤٦ أمام المحكمة الابتدائية بأن ختمه الأول ضاع واصطنع ختماً آخر بدله وبذلك يكون الحكم قد قضى على خلاف الثابت من إقرار خصمه .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن قرر أنه « لم يقم أى دليل حاسم يؤيد هذا الدفاع » قال « وبفرض التسليم جدلا بصحة هذا القول فإن هذا لا يمنع من أن العقد المطعون فيه والمنسوب صدوره من المدعى (المطعون عليه) هو غير صحيح لعجز المدعى عليه (الطاعن) عن إثبات توقيع المدعى على العقد المذكور ... » ومن هذا يبين أن الحكم لم يؤسس قضاءه على نفى تعدد أختام المطعون عليه فحسب بل أقامه على افتراض أن له أكثر من ختم . ومن ثم يكون هذا السبب غير منتج .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن الحكم استند فى قضائه بتزوير العقد إلى أن الختم الموقع به عليه ليس بختم المطعون عليه مع أن وكيل هذا الأخير قرر فى الشكوى الإدارية رقم ٢١٤ سنة ١٩٤٥ ديروط التى كانت مضمومة لأوراق الدعوى والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة « أن المشكو فيه (الطاعن) غش موكلى فى يوم التوكيل ووقع على العقد كما يقول إن كان صادقاً لأن موكلى لم يخرج ختمه مطلقاً إلا فى هذا اليوم » وبذلك يكون الحكم قد قضى على خلاف ما هو ثابت بالأوراق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن ما قرره وكيل المطعون عليه فى الشكوى المشار إليها عن كيفية حصول التزوير إنما جاء على سبيل الظن كما يستفاد من عبارته وذلك قبل أن يتحقق من أن الختم الموقع به على العقد ليس ختم موكله ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه قضى على خلاف الثابت بالأوراق غير صحيح .

« ومن حيث إن حاصل السبب الرابع هو أن الحكم قال إن مما يقطع فى تزوير العقد أن الطاعن استأجر من المطعون عليه نفس العين موضوع العقد لمدة سنة بعد تاريخ البيع المزعوم فى حين أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع بأن العين المؤجرة هى خلاف العين المبيعة له بدليل اختلاف حدودهما ولم تلق محكمة الاستئناف بالا لهذا الدفاع مع أنه جوهرى .

« ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن ردد دفاع الطاعن فى هذا الخصوص قرر أنه غير مقبول وهذا تقرير موضوعى لا يجوز الجدل فيه أمام هذه المحكمة . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا.

« ومن حيث إن حاصل السبب الخامس هو أن الحكم أخذ على الطاعن أنه لم يعرف اسم كاتب العقد مع أن الطاعن ذكر اسمه فى التحقيقات وإنما قال إن الذى استحضره هو المطعون عليه لأنه من بلده .

« ومن حيث إن ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا السبب غير صحيح لأن ما قرره الحكم فى هذا الصدد هو « أنه لم يعرف للآن بطريقة حاسمة اسم كاتب العقد » ولم يقل الحكم إن الطاعن لم يذكر اسمه .

« ومن حيث إن حاصل السبب السادس هو أن الحكم استند فى قضائه إلى ما قرره الشاهد عبد السيد عبد الحميد فى محضر فحص الشكوى الإدارية سالفة الذكر من أنه لا يعلم عن عقد البيع شيئاً وأنه لم يكن حاضراً وقت تحريره مع أن هذا الشاهد قرر فى اليوم التالى فى نفس المحضر أن ما سبق أن ذكره كان عن واقعة أخرى وأن العقد صحيح وأنه كان حاضراً وقت تحريره ووقعه بإمضائه وقد عولت المحكمة على أقواله الأولى ولم تلق بالا لأقواله الأخيرة وفى هذا مسخ لشهادته .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن أوردت أقوال الشاهد المذكور فى مراحل التحقيق المختلفة اطمأنت إلى أقواله الأولى وحدها ولم تعتد بعدوله التالى عنها ولا تثريب عليها إذ هى صدقت الشاهد فى بعض أقواله دون البعض الآخر لأن هذا مما تتناوله سلطتها فى تقدير الأدلة وليس فيما فعلته مسخ لأقوال الشاهد لأنها أوردت جميع أقواله وأشارت إلى ما فيها من تناقض ثم عولت على ما صدقته منها .

« ومن حيث إن حاصل السبب السابع هو أن الحكم عزا إلى الشاهد صديق عبد الباقى أنه قرر فى التحقيق أن الطاعن فقير واستنتج من شهادته أن الطاعن لم يكن يملك دفع ثمن الأطيان موضوع العقد مع أن الصحيح هو أن هذا الشاهد قرر أن المطعون عليه هو الفقير لا الطاعن وبذلك يكون الحكم قد مسخ شهادته .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما استخلصه الحكم من أقوال الشاهد سالف الذكر هو استخلاص سائغ يؤدى إلى سياق عبارته .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن الشيخ شحات قايد سنان وحضر عنه الأستاذ أبادير حكيم بك ضد كامل خالد عبد العال عبد ربه وحضر عنه الأستاذ احمد فهمى رفعت نائباً عن الأستاذ احمد مختار رقم ٧٧ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

١٨ يناير سنة ١٩٥١

تسبيب . إحالة محكمة الاستئناف على الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى . جائز إذا لم تتضمن عريضة الاستئناف جديداً . وجوب تقديم صورة رسمية من عريضة الاستئناف لاثبات العكس وإلا كان الطعن غير مقبول .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى قد تضمنت بياناً كافياً لوقائع الدعوى وكان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، كان لمحكمة الاستئناف إذ هى تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله وكان دفاع المستأنفين أمامها لا يخرج فى جوهره عنه أمام المحكمة الابتدائية .

٢ — إذا لم يقدم الطاعنون صورة رسمية من صحيفة استئنافهم لتأييد ما يدعون

من أنهم استندوا فيها إلى أسباب جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى فانه يعتبر حجة غير منقوضة ما قالته محكمة الاستئناف من أنهم لم يثيروا فى استئنافهم جديداً يسوغ العدول عن الحكم الابتدائى ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور على غير أساس .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين : حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ذلك أن المحكمة استندت فيه الى الإحالة على الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى قولا منها بأنه قد تكفل ببيان وقائع الدعوى وبأن الطاعنين لم يأتوا فى استئنافهم بجديد يسوغ العدول عنه مع أنهم ضمنوا صحيفة استئنافهم أسبابا جديدة لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى وبينوا فيها خطأ ما قضت به ، وكان على محكمة الاستئناف أن تعنى بتفصيلها ومناقشتها ، ولكنها أشارت اليها إشارة مجملة ، كما أنها لم تبين وقائع الدعوى بالتفصيل الكافى رغم تشعبها وتناولها عدة قضايا سابقة .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استندت فيه إلى أن الحكم الابتدائى قد تكفل ببيان وقائع الدعوى وأنه حكم صحيح لصحة أسبابه وأن الأسباب التى فصلها الطاعنون فى صحيفة استئنافهم لاتخرج عما أثاروه أمام محكمة الدرجة الأولى وأنهم لم يأتوا فيها بجديد يسوغ العدول عن الحكم الابتدائى .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائى أنه أقيم على أسباب حاصلها أن الطاعنين أسسوا دعواهم على أن المطعون عليها الأولى كانت فى سنة ١٩٢٩ أنشأت الدورين الرابع والخامس بمنزلها المجاور لمنزلهم وحملتهما على الحائط المشترك بينهما كما أحدثت فى سنة ١٩٣٨ تغييرات بمنزلها وأعادت بناء الدورين المذكورين ، وذلك كله بطريقة غير فنية زادت من الثقل على الحائط المشترك ونتجت عنها شروخ فيه وفى باقى أجزاء منزلهم ، فرفعوا عليها دعوى إثبات الحالة رقم ٣١٢٨ جزئى المنيا سنة ١٩٣٨ وقدر الخبير الذى ندب فيها قيمة مايلزم لإصلاح التلف بمبلغ خمسة جنيهات ثم رفعوا عليها الدعوى رقم ١٧٢٤ جزئى المنيا سنة ١٩٤٢ وقضى لهم فيها بمبلغ ١٥ جنيه زيد الى مبلغ ٢٠ جنيه بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٦٦ المنيا سنة ١٩٤٣ وأنه نظراً لتزايد الضرر واستفحاله مما جعل منزلهم آيلا للسقوط واضطرهم الى إخلائه رفعوا دعوى إثبات الحالة رقم ١٤٥٣ جزئى المنيا سنة ١٩٤٤ وقدر الخبير الذى ندب فيها تكاليف الاصلاح بمبلغ ٦٨ جنيه و٦١٠ مليم وأجرة المنزل بمبلغ ٦٦ جنيها سنويا وأنهم لذلك طلبوا الحكم على المطعون عليهم متضامنين بمبلغ ١٣٨٨ جنيه منه ٣٠٠ جنيه قيمة مايلزم لهدم الحائط المشترك وإعادة بنائه و ١٠٠٨ جنيه أجرة المنزل عن المدة من مايو سنة ١٩٣٨ الى ابريل سنة ١٩٤٦ و٨٠ جنيه قيمة ما تكبدوه من مصروفات الدعوى السابقة — وأنه وإن كان ثبت فى الدعوى السابقة رقم ١٧٢٤ سنة ١٩٤٢ جزئى المنيا أن المطعون عليها الأولى لم تتبع الأصول الفنية إلا أنه قد روعى فى الحكم الصادر فيها أن يكون مبلغ الـ ٢٠ جنيه المقضى به للطاعنين تعويضاً شاملا لجميع الأضرار التى حدثت بمنزلهم وكافياً لنفقات إصلاحها ولكنهم قعدوا عن تنفيذ هذا الحكم وعن قبض المبلغ المشار اليه للإستعانة به فى عمل الإصلاح الواجب

والمفروض القيام به فوراً درءاً لكل خطر أو ضرر مستقبل — وأنه تبين من الأوراق أنهم لم يعملوا على رعاية المصلحة المشتركة بينهم وبين المطعون عليها الأولى وإنما اتجهوا إلى محاولة الكسب المادى منها ومن المطعون عليهما الأخيرين برفعهم هذه الدعوى دون أن يقوموا بشىء من الاصلاح فى وقت لم يكن إجراؤه يكلفهم كثيراً ، وأنه تبين من محضر انتقال المحكمة أن تلفاً جديداً لم يحدث بمنزل الطاعنين زيادة عما ثبت فى الدعوى السابقة كما اعترف أحدهم بأنه لا توجد به شروخ غير التى عوينت من قبل ، وأنه تبين كذلك أن العروق الخاصة بسقف الدور الرابع من منزل المطعون عليها الأولى لم تكن محملة على الحائط المشترك وأنه ليس به دور خامس كما يدعون وأنهم يسكنون فى الدور الثالث من منزلهم تاركين أجزاءه الأخرى خالية ، وأن المطعون عليها الأولى لا تسأل عن ضرر يحدث لهم أو كسب يفوتهم متى كان ناجماً عن فعلهم وحدهم وتقصيرهم فى حق أنفسهم، وأنه لذلك كله لا يكونون محقين فى طلباتهم .

« ومن حيث إنه لما كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى قد تضمنت بياناً كافياً لوقائع الدعوى كما يستفاد من أوراق الطعن ، وكان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين — وكان لمحكمة الاستئناف إذ هى تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله كما هى الحال فى الدعوى وكان دفاع المستأنفين أمامها لا يخرج فى جوهره عنه أمام المحكمة الابتدائية ، وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من صحيفة استئنافهم لتأييد ما يدعون من أنهم استندوا فيها إلى أسباب جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى ، مما يعتبر معه حجة غير منقوضة ما قالته محكمة الاستئناف من أنهم لم يثيروا فى استئنافهم جديداً يسوغ العدول عن الحكم الابتدائى — لما كان ذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور على غير أساس .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم فصل فى النزاع القائم بين الطاعنين والمطعون عليها الأولى على خلاف ما قضى به الحكم السابق صدوره بينهم أنفسهم فى الاستئناف رقم ٦٦ المنيا سنة ١٩٤٣ والذى حاز قوة الأمر المقضى — ذلك أن هذا الحكم قد قرر مسئولية المطعون عليها الأولى عن الأضرار التى حدثت بفعلها بمنزل الطاعنين والحائط المشترك فجاء الحكم المطعون فيه ونفى هذه المسئولية عنها .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم السابق صدوره فى الاستئناف رقم ٦٦ المنيا سنة ١٩٤٣ لم يقرر مسئولية المطعون عليها الأولى إلا عن التلف الذى حدث بمنزل الطاعنين والحائط المشترك فى ذلك الوقت — وكان أساس الدعوى الحالية ادعاء الطاعنين بتزايد التلف المذكور واستفحاله ، وكان مما اعتمد عليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم ثبوت حصول تلف جديد أو شروخ غير التى عوينت من قبل . لما كان ذلك تكون الدعوى الحالية مختلفة فى موضوعها عن الدعوى السابقة ويكون السبب الثانى غير صحيح .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(طعن غالى اسحق افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أبادير حكيم بك نائباً عن الأستاذ راغب حنا ضد السيدة ليزه برسوم سعيد وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ عبد العزيز عبده نائباً عن الأستاذ عياد سلامه وحضر عن الثانى والثالث الأستاذ توفيق عطيه رقم ١٣٦ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك ومصطفى فاضل بك وحضور حضرة الأستاذ محمود القاضى بك رئيس النيابة) .

٤٤٤
٢٥ يناير سنة ١٩٥١

ا — عقد مطبوع معد لتأجير المنازل . لا مانع من استعماله فى تأجير عائمة متى كان ليس فى أحكامه ما يتنافى مع طبيعتها .

ب — تزيد فى الأسباب . لا يؤثر القصور فيه على سلامة الحكم .

المبادىء القانونية

١ — كون العقد من العقود المطبوعة المعدة أصلا لتأجير المنازل لا يمنع من استعماله فى تأجير عائمة متى كان ليس فى أحكامه ما يتنافى مع طبيعتها ولم يدع الطاعنان أن من بين أحكام هذا العقد ما لا يسوغ وروده على عائمة .

٢ — إذا كان الحكم بعد أن أثبت إهمال الطاعنة فى تلافى الخطر قبل وقوعه رغم علمها به وعدم إخبارها المالكة به لم يكن بعد فى حاجة إلى التصدى لتقارير الخبراء عن سبب غرق العائمة . فتحدثه عنها إنما كان تزيداً لا يؤثر القصور فيه — بفرض ثبوته — على سلامة الحكم .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن المقدمة إلى هذه المحكمة والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع تتحصل فى أنه فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ أجرت المطعون عليها السيدة جلفدان صالح إلى الطاعنة الأولى السيدة فريده حبشى مفتاح العائمة « سعاد » بقصد استعمالها للسكنى لمدة ستة أشهر ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ لغاية ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٣ بأجرة شهرية مقدارها ١٢ جنيه وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٣ غرقت العائمة فأقامت الطاعنة الأولى المستأجرة وابنها الطاعن الثانى الدعوى رقم ٢٠١١ سنة ١٩٤٤ كلى مصر على المطعون عليها وطلبا الحكم بإلزامها بأن تدفع إليهما مبلغ ٧٦٨ جنيه و٤٠٠ مليم قيمة التلف الحاصل للأثاث الذى كان بالعائمة ، ومبلغ ٥٤٠ جنيه قيمة تلف أشياء أخرى موضحة بالصحيفة واستندا إلى التحقيق الذى أجرى عقب غرق العائمة بالمحضر رقم ٢٣٩٩ سنة ١٩٤٣ إدارى امبابة وإلى تقرير الخبير المهندس ريموندو انطونيوس الذى عين خبيراً باتفاق الطرفين فى دعوى إثبات الحالة رقم ١١١١ سنة ١٩٤٣ مستعجل مصر وإلى تقرير الخبير المثمن توفيق حزان الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٨٥١ سنة ١٩٤٣ مستعجل مصر . ودفعت المطعون عليها الدعوى بأن غرق العائمة إنما كان بسبب خطأ الطاعنين واستندت إلى تقرير استشارى للخبير الأستاذ حسن حسين فهمى — والمحكمة الابتدائية بعد أن ندبت الخبير الأستاذ محمد على حسين مدير إدارة الطبيعيات للاطلاع على أوراق القضية وتقريرى الخبير ريموندو انطونيوس والاستاذ حسن حسين فهمى ومحاضر أعمالها وإبداء رأيه فيها وبعد مناقشة الخبراء بجلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ حكمت فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ أولا بالنسبة للتعويض المطالب به عن تلف الأثاث بإلزام المدعى عليها (المطعون عليها) بأن تدفع إلى المدعيين (الطاعنين) ٣٨٤ جنيه و٢٠٠ مليم والمصروفات المناسبة وبالنسبة لمبلغ ١٤٠ جنيه المطالب به كتعويض عن فقد الساعة والدبلة والمفرشين بإحالة الدعوى على التحقيق .

فاستأنف الطرفان ومحكمة الاستئناف قضت بحكمها الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين فقررا طعنهما الحالى فيه .

« ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل اولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن مسئولية المطعون عليها عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الايجار وأن البند الخامس عشر من العقد جاء صريحاً فى هدمها — إذ قضى بذلك — يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول أنه أقام قضاءه على تفسير غير صحيح للبند الخامس عشر من عقد الايجار إذ ظاهر أن هذا العقد من العقود المطبوعة لإيجار الأملاك المبنية المعدة للسكنى ولم يعد لتأجير عائمة ظهر أن بها عيباً خفياً وخللا أساسياً فى تركيبها فضلا عما ثبت من عمل لباسة بها أثناء قيام الإجارة أضعفت من قوة احتمالها لجهل من قاموا بعملها فلا يمكن تحلل المالكة من مسئولية أصيلة بالاستناد إلى مثل هذا النص الذى لا يصح تطبيقه إلا فى الأحوال العادية وفى الصورة التى لا تتحمل المالكة المسئولية فيها عن عيب طارىء فى المحل المؤجر لا عيب أصلى أو خفى فيه مما يفوت على المستأجر إدراكه . والوجه الثانى أنه أهمل بحث المسئولية التقصيرية الناشئة عن إهمال تابع المالكة وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها والقيام بواجب الكشف عليها والمبادرة إلى التنبيه إلى أى خطر وهذا الإهمال تقع مسئوليته على المالكة .

« ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود أولا بأن كون العقد من العقود المطبوعة المعدة أصلا لتأجير المنازل لا يمنع من استعماله فى تأجير عائمة متى كان ليس فى أحكامه ما يتنافى مع طبيعتها ولم يدع الطاعنان أن من بين أحكام هذا العقد ما لا يسوغ وروده على عائمة وقد جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه عن البند الخامس عشر من العقد أنه « يلزم المستأجرة بأن تخطر المالكة بالاصلاحات التى قد تراها ضرورية فان لم تقم بها المالكة كان للمستأجرة حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق الأمر والثابت من الاطلاع على أوراق الشكوى الإدارية أنه قبل الحادثة بأسبوع شعرت المستأجرة بأن العائمة بدأت تميل ميلا ينذر بالخطر فلم تخطر المالكة وزعمت أنها أخطرت والدها واكتفت بذلك فى حين أن والدها ليس طرفا فى العقد وكانت تستطيع المستأجرة إزاء هذا الخطر الذى بدت لها بوادره أن تلجأ إلى القضاء المستعجل ليندب خبيراً يقوم بالمعاينة بصفة مستعجلة ويوصى بما يجب اتباعه تفادياً للخطر قبل وقوعه ولكن المستأجرة رغم ما التزمت به فى العقد لم تفعل شيئاً من ذلك وبقيت فى العائمة حتى وقع الحادث موضوع الدعوى فليس لها بعد هذا أن تلقى بمسئولية الحادث على غيرها » . وجاء فى موضع آخر من الحكم « والظاهر أن المؤجرة اطمئناناً إلى الرخصة المعطاة لها بصلاحية العائمة للاستعمال مدة خمس سنوات تبدأ من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤١ وتنتهى فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرادت من ناحيتها أن تؤمن نفسها قبل أية مسئولية قد تنشأ بسبب عيوب قد تكون قائمة بالعائمة فاشترطت عدم تحملها وقبلت منها المستأجرة ذلك ... إلخ » ومن ذلك يبين أن المحكمة بإعمالها البند المشار إليه فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم تخرج عن ظاهر نصوصه التى لا تتنافى مع الأحكام العامة لعقد الإيجار أياً كان موضوعه . ومردود ثانياً بأن الحكم إذ استند ضمن ما استند إليه فى قضائه إلى

أن المستأجرة (الطاعنة الأولى) شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات لملافاته ولم تخبر المالكة للتفادى منه وإلى أنه لم يقم دليل على علم المالكة (المطعون عليها) بالخلل قبل وقوع الكارثة فإنه يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله ولا يكون فى حاجة بعد إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعهـــا وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ما كشفته نفس المستأجرة وأهملت ملافاته .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره بطلان جوهرى من أربعة وجوه يتحصل الوجه الأول منها فى أن الحكم استند إلى البند الخامس عشر من عقد الايجار على أنه يلزم المستأجرة بأن تخبر المالكة بالاصلاحات التى تراها ضرورية فان لم تقم بها المالكة كان للمستأجرة حق الالتجاء إلى القضاء المستعجل وأخذ بدفاع المطعون عليها بأن الطاعنة الأولى شعرت بأن العائمة بدأت تميل قبل الحادث بأسبوع وأخطرت والد المطعون عليها فكانت تستطيع إزاء الخطر الذى بدت بوادره أن تلجأ إلى القاضى المستعجل لكى يأمر بما يجب اتباعه تفادياً من الخطر قبل وقوعه وفى هذا خطأ فى الإسناد لأن ما استند إليه الحكم ينفيه ما ثبت من تحقيق الشكوى الادارية من أن الطاعنة الأولى لم تشعر بخطر ينذر بسوء العاقبة إذ جاء على لسانها ما يدل على أن غرق العائمة كان مفاجأة لها ولابنها الطاعن الثانى وأنها لا تعرف أن العائمة ناقصة فناطيس أو غيرها . وكل ما هنالك أنها اتصلت بوالد المطعون عليها وكان هو الذى يتولى قبض الأجرة وملاحظة أعمال ابنته التى كانت بالاسكندرية ليكشف على العائمة وشتان بين الرغبة فى إجراء الاصلاحات العادية وبين قول الحكم إن الطاعنة كانت تعلم بالخطر ولم تتخذ أى إجراء فى شأنه . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب إذ أخذ بتقرير الخبير الاستشارى الأستاذ حسن حسين فهمى والخبير الأستاذ محمد على حسين الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى مستنداً إلى أن الخبير الأخير قدم تقريراً انضم فى مجموعه إلى تقرير الخبير الاستشارى واقتصر على نقـــل فقرات من هذا التقرير وأغفل الرد على ماتبين من المناقشة التى حصلت مع الخبراء أمام المحكمة الابتدائية وما أبرزه الحكم الابتدائى من عيوب أساسية فى هذا التقرير ولم يعن بالرد على الحجج والبيانات الواردة فى تقرير ريموندو انطونيوس كما لم يعن بالرد على أسباب الحكم الابتدائى. ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم عاره قصور فى التسبيب إذ لم يرد على أسباب استئناف الطاعنة ولم يعن ببحثها . ويتحصل الوجه الرابع فى أن الحكم أغفل النواحى القانونية للدعوى فلم يرد على دفاع الطاعنين فيما يتعلق بصحة تطبيق البند الخامس عشر من عقد الايجار وفى خصوص المسئولية التقصيرية التى نسباها إلى تابع المؤجرة مع إنه إهمال تسأل عنه المالكة .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع وجوهه مردود أولا بأنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للتحقيقات التى استخلص منها الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الأولى أحست بالخطر قبل وقوعه وأهملت تلافيه أن الطاعنة بعد أن سردت كيفية وقوع الحادثة سئلت عن سبب غرق العائمة فأجابت بأنها اتصلت بصاحب العوامة

من أسبوع وهو صالح بك ليكشف عليها فأجابها بأن مدة الاجارة انتهت وطلب منهـا إخلاء العائمة ورفض إجراء أى إصلاح بها وقال إنه لا يبالى بغرقها فسكتت . ثم سئلت عمـا إذا كانت تعرف كم برميلا تنقص من العائمة ؟ فأجابت بأنها لا تعرف ولكن العائمة كانت غاطسة قليلا وسئلت لماذا لم تبلغ المالك أو البوليس بأن العائمة غاطسة فأجابت أنها لا تعرف شيئا من ذلك وأنها أخطرت المالك . ومن هذه التحقيقات يبين أن ما أورده الحكم من أن الطاعنة شعرت بالخطر قبل وقوع الحادث بنحو أسبوع وأهملت ملافاته لا يخالف ما هو ثابت من أقوال نفس الطاعنة ومن ثم يكون تعييب الحكم بالخطأ فى الإسناد غير صحيح ومردود ثانيا بأن الحكم بعد أن أثبت إهمال الطاعنة فى تلافى الخطر قبل وقوعه رغم علمها به وعدم إخبارها المالكة به لم يكن بعد فى حاجة إلى التصدى لتقارير الخبراء عن سبب غرق العائمة فتحدثه عنها إنما كان تزيداً لا يؤثر القصور فيه — بفرض ثبوته — على سلامة الحكم . ومردود ثالثاً بان ما ورد فى الوجه الثالث مبهم إذ لم تبين الطاعنة فى تقرير الطعن أسباب الاستئناف التى تزعم أن الحكم لم يرد عليها مع وجوب هذا البيان الذى لا تغنى عنه الاشارة المجملة . ومردود أخيراً بأن ما أورده الحكم مما سبقت الاشارة اليـه كاف فى نفى المسئولية التعاقدية والتقصيرية عن المطعون عليها .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(طعن الست فريده حبشى مفتاح وآخر وحضر عنهما الأستاذ راغب اسكندر بك ضـد الست جلفدان هانم صالح وحضر عنها الأستاذ على أيوب بك رقم ١٥٧ سنة ١٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ عباس حلمى سلطان بك رئيس النيابة) .

٤٤٥

٢٥ يناير سنة ١٩٥١

حجر السفه . لا ينعطف على الماضى إلا إذا توافرت عناصر الاحتيال على القانون بأن كان من تعاقد مع المحجور عليه يعلم بما أخذ من إجراءات لتوقيع الحجر عليه ومع ذلك تواطأ معه غشاً بغية الحصول على العين بثمن بخس .

المبدأ القانونى

الأصل أن الحجر للسـفه لا ينعطف على الماضى . ولـكن إذا كان المشترى يعلم عند التعاقد بما اتخذ من إجراءات لتوقيع الحجر للسفه على من تعاقد معه ومع ذلك فقد تواطأ معه غشاً بغية الحصول على العين المبيعة بثمن بخس فان فى ذلك ما يفيـد عناصر الاحتيال على القانون ممـا يبطل العقد (١) .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ جعل لقرار المجلس الحسبى الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ بالحجر على أبى ضيف ابراهيم الناحل للسفه أثراً ينسحب على الماضى ورتب على ذلك إبطال عقد البيع الصادر

---

(١) بهذا المعنى قضت محكمة النقض فى حكمها المنشور بهذه المجلة السنة الثالثة عشرة رقم ٣٤٠ ص ٦٩ . راجع أيضاً حكم محكمة استئناف مصر فى ٧ نوفبر سنة ١٩٣٧ المنشور بالمجلة السـنة الثامنة عشرة رقم ١٨١ ص ٣٤٧ .

منه إلى الطاعن فى ١٣ من اغسطس سنة ١٩٤٣ والثابت التاريخ فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قبل تاريخ توقيع الحجر مع أن الرأى الراجح فى الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق فى هذه الحالة هو الذى قال به أبو يوسف من أن السفه ليس بشىء محسوس ولا يستدل عليه إلا بالغبن فى التصرفات ولا تظهره إلا المعاملات بخلاف حالات الجنون والصغر والعته التى هى أمور محسوسة ويمكن كشفها بسهولة وأنه لما كان الحجر للسفه مختلف فيه من الأئمة فلا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضى .

« ومن حيث إن الحكم أبطل عقد البيع سالف الذكر تأسيساً على « أن الطاعن أقدم على الشراء طمعاً فى الحصول على الأطيان المبيعة من شخص سفيه فى وقت كان يعلم بأن اجراءات الحجر عليه سائرة فى طريقها بغية الحصول عليها بثمن بخس فهو والحالة كذلك سىء النية » . ويبين من هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أنه لم يعطف قرار الحجر الى الماضى كما يقول الطاعن وإنما أقامه على أنه كان يعلم عند التعاقد بما اتخذ من إجراءات لتوقيع الحجر للسفه على من تعاقد معه ومع ذلك فقد تواطأ معه غشاً بغية الحصول على العين المبيعة بثمن بخس وفى هذا الذى قرره الحكم ما يفيد توافر عناصر الاحتيال على القانون بما يبطل العقد ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إن السبب الثانى بنى على أن الحكم مشوب بالقصور فى التسبيب ومسخ أقوال الشهود إذ استند إلى شهادة عبد الرحيم حمدون أحد شهود المطعون عليه كدليل على علم الطاعن باجراءات طلب الحجر على البائع أمام المجلس الحسبى مع أنه ليس فى شهادة هذا الشاهد ما يدل على ذلك كما أن أقوال الشاهد منصور سلامه تدل على أن الطاعن لم يكن يعرف شيئاً عن أبى ضيف إلا لما اتصل به بمصر وقد اعتبر الحكم ما استخلصه الحكم الابتدائى من شهادة شاهدى النفى سليما واستند إلى شهادتهما فى اعتبار أن الطاعن كان عالما بحالة سفه البائع فى حين أن الأستاذ عزت الخطيب المحامى وهو شاهد العقد قرر أنه لم يكن يعرف الطاعن وأن أبا ضيف — المحجور عليه — لم يكن سفيها ولم يتبين حالته إلا بعد شهور من كتابة العقد .

« ومن حيث إن الحكم أورد أولا أسباب استئناف الحكم الابتدائى وفيها يعيب الطاعن على الحكم الأخير الخطأ فيما استخلصه من شهادة الشهود وأنه مسخ أقوال الأستاذ عزت الخطيب المحامى إذ عزا إليه أنه قال إن البائع كان معروفا بسوء التصرف والتبذير وقت البيع مع أنه قال عكس ذلك ثم ذكر الحكم المطعون فيه محصل شهادة الشهود من واقع محضر التحقيق واستخلص منها ما انتهى به إلى « أنه وإن كانت شهادة الأستاذ عزت الخطيب ليست صريحة فى أن حبيب كان يعلم بأن أبا ضيف كان ظاهر الإفلاس مطروداً من بلدته ومنبوذاً من أهله لسوء تصرفه وتبذيره كما أورده الحكم المستأنف فى أسبابه فان ذلك الحكم سليم وسديد حتى مع استبعاد هذه الواقعة من حيثياته » ويبين من ذلك جميعاً أن الحكم لم يقم وزناً فى قضائه لشهادة الأستاذ عزت الخطيب كما يبين من الاطلاع على محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة أن ما استخلصه من أقوال باقى الشهود هو استخلاص سائغ فلا محل للنعى عليه بالمسخ أو القصور ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن حبيب افندى لوقا عبد الملك وحضر عنه الأستاذ محمد أمين عامر نائباً عن الأستاذ عياد أبو الخير ضد محمود حماده الناحل بصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ حسين محمد حسنى رقم ١٩٩ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٤٤٦
محكمة استئناف مصر

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧

(١) إجارة . تفضيل المستأجر واضع اليد بغير عقد ثابت التاريخ .

(ب) مستأجر . عقده مسجل كليا . يفضل على المستأجر واضع اليد .

(ج) حكمة تفضيل المستأجر واضع اليد . هو أنه مدعى عليه فى دعوى المزاحمة من المستأجر الجديد .

المبادىء القانونية

١ — فى حالة تعدد المستأجرين يفضل المستأجر واضع اليد ولو كان عقده غير ثابت التاريخ على من يضع يده وكان عقده ثابت التاريخ .

٢ — لا يفضل مستأجر آخر على واضع اليد إلا متى كان عقده مسجلا تسجيلا حقيقياً قبل وضع اليد إلا بمجرد كونه حائزاً لتاريخ ثابت .

٣ — والحكمة فى أن المشرع يفضل واضع اليد على صاحب العقد ذى التاريخ الثابت هى أن المستأجر الذى وضع يده لا يمكن إخراجه من العين لأنه يعتبر مدعى عليه فى دعوى المستأجر المزاحم له ولا يمكن لهذا الأخير طلب تفضيله عليه لأنهما الاثنان دائنان عاديان للمؤجر وحقوقهما فى ذلك متساوية وما دام الأمر كذلك وجب تفضيل واضع اليد طبقاً للقاعدة *in paricausa molior est causa possidentis*

٤ — ولا محل للاعتراض على هذا بأنه ليس للمستأجر الجديد أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة لأن كل ما له هو أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لا محل لذلك لأنه لا يجوز فى حالة تزاحم المستأجرين حرمان أحدهم من حق مقاضاة المستأجر الآخر لإثبات أسبقية أجازته بشرط إدخال المؤجر فى هذه الدعوى .

المحكمة

« حيث إنه عن الموضوع فان هذه الدعوى أقيمت ابتداء من عطيات هانم ابراهيم عثمان الغنيمى عن نفسها وبصفتها وصية على أخواتها (المستأنف عليها الأولى) ضد محمود بك عبد الرحمن المستأنف عليه الثانى وعبد المعطى مناصير وسلطان بشير عثمان المستأنفين بصحيفة أعلنتها لهم فى ٢٣ و ٢٩ يناير سنة ١٩٤٦ وقالت فيها مايوجز فى أن والدتها المرحومة السيدة فاطمة هانم صالح رضا توفيت فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ وتركت ما يورث عنها ٢١ ف و ١٦ ط و ٨ س بناحية البليدة مركز العياط . ثم توفى

والدها المرحوم ابراهيم بك عثمان الغنيمي في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ وبذلك أصبحت بصفتها ترث في الأطيان المذكورة مامقداره ١٥ ف و ١١ ط و ١٦ س وكانت هذه الأطيان مؤجرة من ابراهيم بك عثمان الغنيمي زوج المورثة وحال حياتها — إلى المستأنف الأول ومن يدعى عبود بشير عن سنة ١٩٤٢ بعقد تنتهي مدته في اكتوبر سنة ١٩٤٢ — وبعد وفاة المورثة استصدر المذكوران عقداً من ابراهيم بك عثمان الغنيمي لمدة ثلاث سنوات تنتهي في اكتوبر سنة ١٩٤٥ — كما استصدر المستأنف الأول وحده عقداً بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٢ من ابراهيم بك المذكور لمدة ثلاث سنوات أخرى تبدأ في أول اكتوبر سنة ١٩٤٥ وتنتهي في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ عن الأطيان جميعها . وبعد وفاة ابراهيم بك اتفقت المستأنف عليها الأولى مع المستأنف الأول وعبود بشير على تأجير الأطيان لهما وتحرر فعلا عقد إيجار بينهم لمدة سنتين من أول اكتوبر سنة ١٩٤٢ تاريخ انتهاء عقد المستأجرين الصادر في حال حياة المورثة حتى أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ الأمر الذي يفيد تنازل المستأنف الأول عن التمسك بالعقدين السابق الاشارة اليهما الصادرين من ابراهيم بك واللذين تنتهي مدتهما في أول اكتوبر سنة ١٩٤٨ — وأنه في نهاية عقد السنتين أي في أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ أجرت المستأنف عليها الأولى حصتها وقدرها ١٥ ف و ١١ ط و ١٦ س للمستأنف عليه الثاني بعقد تاريخه ٥ يناير سنة ١٩٤٣ لمدة سنة واحدة تنتهي في آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وتجدد لمدة سنتين تنتهيان في أول اكتوبر سنة ١٩٤٧ وقام المستأجر بتأجير هذا القدر الى المستأنف الثاني بعقد تاريخه ١٢ نوفبر سنة ١٩٤٣ لمدة السنة الأولى التي تنتهي في آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ غير قابلة التجديد واشترط في هذا العقد بأن يقوم المستأنف الثاني بتسليم الأرض المؤجرة خالية من الزراعة دون تنبيه أو إنذار ولما لم يخل اضطر المستأنف عليه الثاني (المستأجر الأصلي) أن يرفع ضده دعوى مستعجلة قيدت تحت نمرة ٢٩٢٩ سنة ١٩٤٥ مستعجل مصر طلب فيها الإخلاء والتسليم فتدخل فيها المستأنف الأول خصما ثالثاً متمسكا بعقد الايجار الصادر له من ابراهيم بك لمدة ثلاث سنوات من أول اكتوبر سنة ١٩٤٥ حتى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وثابت التاريخ في ٨ اكتوبر سنة ١٩٤٢ فقضت المحكمة بعد أن عدل رافع الدعوى طلباته بتعيين المستأنف الثاني وهو المستأجر من الباطن حارساً على الأطيان جميعها حتى ينتهي النزاع رضاء أو قضاء وذلك في ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ .

« وبما أن العقد الذي يتمسك به المستأنف الأول قد تم التفاسخ فيه بالعقد الصادر له من المستأنف عليها الأولى لذلك طلبت هذه الأخيرة الحكم بإلغائه فيما يختص بحصتها والحكم بأفضلية عقد الايجار الصادر منها للمستأنف عليه الثاني والمؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٤٣ المحرر عن المدة من ١٩٤٤/١٠/١ حتى ١٩٤٥/٩/٣٠ والمجدد لمدة سنتين تنتهيان في ١٩٤٧/٩/٣٠ — وأجاب سلطان بشير عثمان المستأنف الثاني على الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه لما استأجر الأرض من المستأنف عليه الثاني لمدة سنة تنتهي في سبتمبر سنة ١٩٤٥ زرعها بصفته مستأجراً وكان يشرك معه عمه عبد المعطي مناصير المستأنف الأول — ودفع المستأنف الأول الدعوى بأن العقد الصادر له من المورث له الأفضلية لأنه بعد أن انتهت سنة ١٩٤٥ الزراعية استمر واضعاً يده طبقاً للعقد المذكور فضلا عن أنه ثابت التاريخ .

وفى يوم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها بإجابة المدعية إلى طلباتها قائلة مايتلخص فى « أن العبرة فى المفاضلة بين عقود إيجار عن عقار واحد هى تفضيل عقد واضع اليد اللهم إلا إذا كان هذا الغير قد سجل سند إيجاره . أما ما يحتج به المستأنف الأول من أن عقده الذى ينتهى فى سنة ١٩٤٨ مفضل على غيره من العقود إذ أثبت تاريخه فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٢ فلا يغير من مركزه بين باقى العقود إذ لا عبرة بالأسبقية فى إثبات التاريخ أمام حقوق شخصية لمستأجرين متنازعين قرار المفاضلة بينهم وصاحب الحق الشخصى إنما هو دائن معتاد لا يمتاز عن غيره من الدائنين ولو كان سبق فى التاريخ .

« وبما أنه لم يشر فى العقد الصادر من المستأنف عليها الأولى للمستأنف الأول إلى العقد الذى كان صادراً إليه من المرحوم ابراهيم بك كما أن المستأنف الأول لم يبين السبب الذى دعاه إلى التعاقد مع الورثة فى أطيان سبق له أن تعاقد عليها مع المرحوم ابراهيم بك بصفته وكيلا عنهم وعن نفس المدة فانه لا مناص إزاء ذلك من اعتبار الطرفين قد اتفقا على أن تنحل القوة الملزمة لعقد المورث وأن يحل محلها اتفاق جديد بين الطرفين .

« وبما أنه بعد انتهاء السنتين وهى مدة عقد إيجار المستأنف الأول الصادر له من المستأنف عليها الأولى استأجر المستأنف عليه الثانى نصيبها فى الأطيان سنة ١٩٤٥ فأجرها من باطنه إلى المستأنف الثانى الذى وضع يده عليها بهذه الصفة وظل واضعاً اليد حتى انتهاء مدة إيجارته فلما أنذره المؤجر له لإخلائها وتسليمها إليه امتنع عن ذلك بحجة أن له حقاً فى البقاء وهو مشاركته للمستأنف الأول فى زراعتها استناداً إلى العقد الصادر إلى هذا الأخير لابراهيم بك عثمان الغنيمى . وهو العقد الذى ينتهى فى سنة ١٩٤٨ .

وبما أن عقد المستأنف عليه الثانى الصادر له من المستأنف عليها الأولى قد تجدد لمدة سنتين ينتهيان فى سنة ١٩٤٧ وهو واضع اليد على الأطيان عن طريق المستأنف الثانى الذى استأجر من باطنه فعقده هذا مفضل إذن على العقد الصادر من ابراهيم بك إلى المستأنف الأول غير المسجل قبل وضع اليد وفى هذا تحقيق لنص المادة ٣٦٥ مدنى .

« وحيث إن المستأنفين رفعا عن ذلك الحكم الاستئناف الحالى لأسباب تتلخص فيما يأتى :

أولا — أن العقد الصادر من المستأنف عليها الأولى للمستأنف الأول عن ٤٢ — ٤٤ وتدخل زمناً فى العقد الصادر من المورث كان صادراً لمستأجرين . أما العقد الثانى الصادر إليه من المرحوم ابراهيم بك عن المدة من ٤٥ — ٤٨ فهو صادر له وحده فالحالتان تختلفان والتنازل عن عقد المدة الأولى لا ينسحب بداهة للتنازل عن عقد المدة الثانية لا تصريحاً ولا ضمناً لاختلاف الطرف المستأجر فى كل مدة من المدتين .

ثانياً — إذا كان التفاسخ حصل عن عقد المدة الأولى ضمنياً بواقعة التأجير من المستأنف عليها الأولى عن مدة متداخلة زمناً فى المدة الأولى . فماذا يستفاد التنازل الضمنى أيضاً عن المدة الثانية موضوع الدعوى . وإذا كان الأمر محل استنتاج فلا يصح افتراض الا رضاء الطرفين باستمرار عقد المدة الثانية موضوع الدعوى وإلا لشمل الاتفاق إلغاء العقد صراحة وكتابة.

ثالثاً — إن المستأنف الأول وقد استعان بالمستأنف الثانى بالمزارعة معه فى مقدار كبير لا يستطيع زراعته بمفرده تنفيذاً للعقد بيده .

هو استمراره لوضع يد المستأنف الثانى مسقط للمفاضلة التى جاءت بها محكمة الدرجة الأولى سيما إذا لوحظ أن العقد موضوع الدعوى هو عن ٢١ فدانا وكسور يحتاج لهذا التعاون .

رابعا — إن علم المستأنف عليها الأولى بعقدى مورثها ومدتهما ثابت من خطواتها فى التأجير للمستأنف عليه الثانى فى غير مواعيد الايجار المعتادة ولأنه أخ شقيق لحضرة زوجها فالقرينة تقوم بداهة وقانونا ضد المستأنف عليها لا عكس .

« وحيث إنه يبدو من هذه الأسباب ومن وقائع الدعوى آنفة الذكر أن النزاع يدور حول مسألتين : الأولى هى هل حصل تفاسخ عن العقد الذى يتمسك به المستأنف الأول الصادر له من ابراهيم بك عثمان الغنيمى عن إيجار السنوات الزراعية الثلاث من سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ وثابت التاريخ فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٢ . والثانية هى المفاضلة بين هذا العقد والعقد الصادر عن ذات الأرض من المستأنف عليها الأولى للمستأنف عليه الثانى فى سنة ١٩٤٥ الزراعية أصلا ثم تجدد لسنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ الزراعيتين .

« وحيث إنه عن المسألة الأولى فان محكمة الدرجة الأولى كانت محقة إذ لاحظت « أن المستأنف الأول لم يبين السبب الذى دعاه إلى التعاقد مع الورثة عن أطيان سبق أن تعاقد عليها مع المرحوم ابراهيم بك بصفته وكيلا عنهم وعن نفس المدة مما لا مناص إزاء هذا التجهيل من القول بأن الطرفين المتعاقدين أخيراً رأيا بالتراضى بينهما أن تتحل القوة الملزمة لعقد المورث المرحوم إبراهيم بك وأن يحل محلها تعاقد جديد بين الطرفين إذ لا تحتمل المسألة قولا أو فرضاً آخر » ومؤدى ذلك واضح وهو أنه ما دام أن المستأنف الأول لم يعلل تعاقده مع المستأنف عليها على إيجار الأرض عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ الزراعيتين مع أنه كان متعاقداً عن هذه المدة ذاتها مع والدها المرحوم ابراهيم بك بصفته وكيلا عنها . فانه لا معدى حيال هذا التجهيل فى التعليل من الاعتقاد بأن الطرفين قد اتفقا ضمنا على أن العقود الصادرة من المرحوم ابراهيم بك تكون عديمة الأثر وتحل محلها عقود جديدة كلما رغبا فى إنشاء علاقة الإجارة بينهما — وقد ظهر أثر هذا الاتفاق فى نهاية سنة ١٩٤٤ الزراعية فان المستأنف عليها الأولى أجرت الأرض فى ذلك الوقت للمستأنف عليه الثانى محمود بك عبد الرحمن عن سنة ١٩٤٥ الزراعية دون أن يعترض المستأنف على هذا التأجير مع أن عقد الايجار الصادر إليه من المرحوم ابراهيم بك يشمل إيجار سنة ١٩٤٥ المذكورة — وهذا هو المسلك الذى كان ينبغى على المستأنف الأول اتباعه فى سنى الإيجار التالية بصرف النظر عن أن التعاقد عن السنوات الثلاث التالية كان بورقة منفصلة لأن نية المتعاقدين المستفادة من الظروف آنفة الذكر انصرفت كما أسلفت المحكمة إلى انحلال قوة العقود الصادرة من المرحوم ابراهيم بك وإحلال عقود جديدة محلها كلما رغبا فى الإجارة عن مدة مقبلة .

« وحيث إن المستأنف الأول حاول فى مذكرته الشارحة بيان التعليل المنشود فقال ما مؤداه « إن من يدعى عبود بشير كان يشاركه فى عقد الإيجار الصادر من ابراهيم بك عن سنى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و ١٩٤٥ الزراعية وكانت له مصلحة فى التخلص من شريكه المذكور فلما وجد الفرصة سانحة بأن يستأجر لشخصه فقط

ألغى العقد الذى يشاركه فيه آخر ما دام الوضع لا يتغير فهو الذى يستأجر وحده الخ . . . »
وهذا القول يدل على أن الباعث له على التعاقد مع المستأنف عليها الأولى عن سنتى ١٩٤٣ و١٩٤٤ الزراعيتين دون تمسكه بالعقد السابق إبرامه مع ابراهيم بك عن هذين السنتين كان رغبة فى التخلص من شريكه عبود بشير وظاهر أن محل قبول هذا التعليل ان يكون عقد الإيجار المحرر من المستأنف عليها الأولى عن سنتى ١٩٤٣و١٩٤٤ صادر إليه دون شريكه المذكور. إلا أنه يتبين من الاطلاع عليه أنه صادر لهما معاً فلا محل إذن لقبول هذا التعليل .

« وحيث إنه عن المسألة الثانية فانه بالفرض جدلا أن عقد الإيجار الذى يتمسك به المستأنف الأول لا يزال قائما لم يتفق طرفاه على فسخه . فانه يتعين المفاضلة بينه وبين العقد الصادر من المستأنف عليها الأولى للثانى وهى مسألة تمت إلى المصادر القانونية أكثر مما ترتد إلى أسباب واقعية .

« وحيث إن المادة ٣٦٥ مدنى تنص على أنه « فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد يقدم من وضع يده أولا ولكن إذا سجل أحد مستأجرى العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المجدد فهو الذى له الأولوية .

« وحيث إن هذا النص صريح فى تفضيل واضع اليد فى حالة ما إذا كان عقده ليس ثابت التاريخ على من لم يضع يده وكان عقده ثابت التاريخ . وأنه لا يفضل مستأجر آخر على واضع اليد إلا متى كان عقده مسجلا تسجيلا حقيقياً لا مجرد كونه حائزاً لتاريخ ثابت . وذلك قبل وضع اليد . وحكمة التشريع فى ذلك ظاهرة فان المشرع يفضل واضع اليد على صاحب العقد ذى التاريخ الثابت لأن المستأجر الذى وضع يده لا يمكن إخراجه من العين لأنه يعتبر مدعى عليه فى دعوى المستأجر المزاحم له. ولا يمكن لهذا الأخير طلب تفضيله عليه لأنهما الاثنان دائنان عاديان للمؤجر وحقوقهما فى ذلك متساوية وما دام الأمر كذلك وجب تفضيل واضع اليد طبقاً للقاعدة المشهورة .

ولا محل للاعتراض على هذا بأنه ليس للمستأجر الجديد أن يقيم على المستأجر السابق دعوى يطلب تسليم العين المؤجرة بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة . لا محل لهذا الاعتراض لأنه لا يجوز فى حالة تزاحم المستأجرين حرمان أحدهم من حق مقاضاة المستأجر الآخر لإثبات أسبقية إجارته بشرط إدخال المؤجر فى هذه الدعوى .

« وحيث إنه يبين من الوقائع المذكورة آنفاً أن محمود بك عبد الرحمن المستأنف عليه الثانى بعد أن استأجر الأرض من المستأنف عليها الأولى لسنة ١٩٤٥ الزراعية تجددت فى نهايتها لسنتى ١٩٤٦ و١٩٤٧ الزراعيتين وأنه أجرها من باطنه للمستأنف الثانى عن السنة الأولى وهى سنة ١٩٤٥ ثم رفع عليه الدعوى المستعجلة التى انتهت بتعيين المستأنف المذكور حارساً على الأرض المؤجرة بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ومعنى ذلك أن محمود بك عبد الرحمن كان يضع يده على الأرض بواسطة المستأنف الثانى لغاية سنة ١٩٤٥ الزراعية التى انتهت فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وأن الأرض ظلت فى حيازة محمود بك بعد ذلك نتيجة لتجديد الإجارة عن السنتين التاليتين إلى أن استلمها الحارس الذى تعين فى يوم ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ . والذى يتضح من ذلك أن المستأنف الأول إذ بدأت إجارته الذى يتمسك بها فى أول اكتوبر سنة ١٩٤٥

كانت الأرض المؤجرة له فى وضع يد مستأجر آخر لها وهو محمود بك عبد الرحمن المستأنف عليه الثانى وقد كانت إجابات المستأنف الثانى أمام محكمة الدرجة الأولى فى هذا الصدد مؤيدة لما تقدم حيث قرر إنه زرع الأرض فى سنة ١٩٤٥ بصفته مستأجراً لها من المستأنف عليه الثانى أى أن وضع يده كان بطريق الإنابة من المستأنف عليه المذكور. ويؤيده أيضاً الانذار المرفق بحافظة المستأنف الأول رقم ٤ بالدعوى المستعجلة رقم ٢٩٢٢ سنة ١٩٤٥ مصر وموجه منه للمستأنف عليها الأولى وأخريات ويعرض فيه عليهن ١٥٠ جنيها باقى التأمين المشترط فى عقد الايجار الذى يتمسك به فى الدعوى الحالية ليتمكن من وضع يده والانتفاع بالعين المؤجرة. وهذا لا شك اعتراف منه بأنه لم يكن واضعاً يده على الأرض بصفته مستأجراً وأنه لم يكن ليتمكن من وضع يده إلا إذا قبلت المستأنف عليها وأخواتها المبلغ المعروض ولكنهن لم يقبلنه.

« وحيث إنه لذلك وأخذاً بالمبادئ القانونية السابقة يكون محمود بك عبد الرحمن المستأنف عليه الثانى هو الواضع اليد على الأطيان فيكون عقده مفضلا على العقد الصادر من مورث المستأنف عليها الأولى نيابة عنها الذى لم يكن مسجلا قبل وضع يد محمود بك وفى هذا تحقيق لنص المادة ٢٦٥ مدنى كما قالت محكمة الدرجة الأولى بحق.

« وحيث إنه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى استند اليها الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده ».

(استئناف عبد المعطى مناصير وآخر وحضر عنهما الأستاذ مصطفى رجب ضد الست عطيات هانم ابراهيم عثمان التنيمى عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ حسن حمدى رقم ٥١٨ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك واحمد اسماعيل بك مستشارين).

٤٤٧

محكمة استئناف مصر

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

مادة ٣/٧ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . انطباقه على دعوى الحراسة اطلاقاً سواء أرفعت تبعية أم أصلية.

المبدأ القانونى

نص الشارع فى الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر (المادة السابعة من القانون الرقيم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية) على أنه إذا اجتمعت فى الدعوى الواحدة طلبات معلومة القيمة وأخرى مجهولة القيمة أخذ الرسم على كل منهما وهذا النص مطلق فينطبق على دعوى الحراسة سواء أرفعت مستقلة أم بالتبعية لأخرى وسواء استعجل نظرها أو قدمت ليفصل فيها على مهل.

المحكمة

« حيث إن وقائع النزاع وأسباب الاستئناف قد فصلت فى صدر هذا الحكم.

« وحيث إن السبب الثانى من أسباب الاستئناف يدور على أن الحكم المستأنف باطل لأن مسودته حسبما هو ثابت منها بخط وتوقيع حضرة رئيس المحكمة أودعت فى ٤/١٩ سنة ١٩٥٠ فى حين أن الحكم صدر فى ١٦ منه ولذلك يكون باطلا بيد أن هذا الزعم لا يتفق

مع الواقع إذ أن مسودة الحكم موقع عليها من أعضاء الدائرة جميعاً فى اليوم السادس عشر من ابريل سنة ١٩٥٠ وهو يوم صدور الحكم وقد أدرك المستأنفان خطأ هذا الزعم فأغفلا فى المذكرة المقدمة منهما فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ طلب البطلان واقتصرا على المطالبة بالغاء الحكم المستأنف وإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وأصرا على ذلك فى دفاعهما بجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ولم يشيرا إطلاقا إلى طلب البطلان .

« وحيث إن الحكم المستأنف قد تكفل فى أسبابه بالرد على ما ورد فى السببين الأول والثالث من أسباب الاستئناف وتأخذ هذه المحكمة بأسباب ذلك الحكم وقد بنى على أن طلب الحراسة يستحق رسما خاصا لأنه مستقل عن طلب الملكية ولأنه مجهل القيمة بينما طلب الملكية معلوما وتقر هذه المحكمة ذلك وتضيف إليه أن الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون الرقيم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية تقضى بأنه إذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة معلومة القيمة ناشئة عن سند واحد قدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فاذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة وما دام أن السند فى هذا الصدد هو السبب أو العمل القانونى أساس التداعى فطلب الملكية وطلب الحراسة المقدمين فى الدعوى الأصلية مختلفان سنداً — فالمستأنفان يرتكنان فى أولهما إلى حق الارث وفى ثانيهما إلى منازعة المدعى عليها لهما نزاعا يتضمن خطراً على حقهما ومن البدهى أن حق الارث لا يستتبع حتما قيام نزاع حوله وما كل نزاع يبعث خطر على حقوق بعض المتنازعين وأسباب النزاع قد لا تتصل بحق الارث ذاته وإنما تستند إلى أفعال قانونية أخرى لا شأن لها بهذا الحق . أما الخطر فلا يمكن أن يتولد من حق الارث ولابد وأن ينشأ من عوامل أخرى لا تمت لهذا الحق بسبب ولذا احتاط الشارع ونص فى الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر على أنه إذا اجتمعت فى الدعوى الواحدة طلبات معلومة القيمة وأخرى مجهولة القيمة أخذ الرسم على كل منهما وهذا النص مطلق فينطبق على دعوى الحراسة سواء أرفعت مستقلة أم بالتبعية لأخرى وسواء استعجل نظرها أو قدمت ليفصل فيها على مهل .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم أن الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده » .

(استئناف عزيز جرجس افندى وآخر وحضر الثانى عن نفسه وعن الأول ضد قلم كتاب محكمة الفيوم الابتدائية رقم ٢٥٠ سنة ٦٧ ق رئاسة وعضوية صادق العجيزى بك ومحمد عبد الله السعدنى بك واحمد الجارم بك مستشارين) .

٤٤٨

محكمة استئناف مصر

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حيازة المورث . انتقالها الى الورثة بصفاتها وقيودها دون أى حد من مميزاتها . تكملتها واستمرارها بواسطة الورثة .

المبدأ القانونى

اليد التى تنتقل للورثة هى هى بذاتها حيازة المورث وهو والورثة يكونون شخصية قانونية واحدة بالنسبة لوضع اليد .

المحكمة

« حيث إن الحكم المستأنف فى محله للأسباب

الواردة به والتي تقرها هذه المحكمة وتأخذ بها وتضيف إليها أن المستأنف طنطن في السبب الأول من أسباب الاستئناف ببقاء الأطيان المتنازع عليها في تكليف أحمد محمد حسن والد مورث عنبه البائعة له واشتق المستأنف من ذلك دليلا على الملكية بيد أن التكليف لايقطع فيها ولا أهمية له إذ استندت إلى وضع اليد المدة الطويلة وقد ثبت بشهادة الشهود إثباتاً ونفياً أن الأطيان المتنازع عليها كانت في يد مصطفى محمد حسن وكان يحتازها باعتباره المالك الظاهر لها وبعد وفاته حل محله ورثته ومنهم المستأنف عليها الثالثة ندا شعبان محمد البائعة للمستأنف عليهما الأولين ولا عبرة بالنزاع الذى نشب بين هؤلاء الورثة . واستتبع انتقال الأطيان من يد بعضهم إلى يد البعض الآخر . فتناوب الورثة وضع اليد إن قضاء أو رضاء لايؤثر في احتساب المدة وحيازة ندا نصيبها بالميراث تنفيذاً للحكم الصادر في القضية الرقيمة ١١٠٤ سنة ١٩٣٨ مدنى بنى سويف الجزئية واحتيازها القدر الذى رسا مزاده عليها بالحكم الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ في القضية الرقيمة ٢٨ سنة ١٩٤٠ مدنى بنى سويف الجزئية لايقطعان المدة ووضع يد ندا متمم وضع يد من سبقها من الورثة . ووضع يد مورثهم من قبلهم لأن اليد التي تنتقل للورثة هي هي بذاتها حيازة المورث وهو والورثة يكونون شخصية قانونية واحدة بالنسبة لوضع اليد .

« وحيث إن عقد البيع الصادر من مصطفى محمد حسن لأخيه أحمد في أغسطس سنة ١٩٢٣ (دون تحديد اليوم) هو العلة في بقاء التكليف لأحمد لأنه سجل في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ولذا نقل التكليف لأحمد وظل باسمه . وهذا العقد سبق أن قدمته ندا شعبان محمد في قضية الملكية الرقيم ١١٠٤ سنة ١٩٣٨ مدنى جزئى بنى سويف وقدمت معه عقد بيع آخر صادراً أيضاً في أغسطس سنة ١٩٢٣ من أحمد لأخيه مصطفى عن نفس القـــدر الوارد بالعقد الأول وقد تعمدت ندا شعبان عدم تقديم هـــذا العقد في النزاع الحالى وسلمت الأول للمستأنف فقدمه واستند اليه ولعدم تقديم العقد الصادر لمصطفى تعذر تحقيق يوم صدوره ولم يذكر عنه في الحافظة المقدمة في القضية الســـابقة إلا أنه صادر في أغسطس سنة ١٩٢٣ أى في نفس الشهر المحرر فيه العقد الأول ولا بد أن عقد شراء مصطفى لاحق لعقد البيع الصـــادر منه لأخيه أحمد أى أن مصطفى بعد أن باع الأطيان لأحمد بالعقد المسجل عاد فاستردها بالعقد الثانى . إلا أنه لم يسجله ولو لم يكن عقد شراء مصطفى لاحقاً ما قضت محكمة بنى سويف الجزئية لندا بنصيبها في الأطيان الواردة بالعقدين ولولا ذلك أيضاً لما استنزلت هذه الأطيان من تركة أحمد في ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ثم أضيفت لتركة مصطفى عند حصرها في ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٦ .

« وحيث إن المستأنف ذهب أيضاً في السبب الأول من أسباب الاستئناف إلى أن الدفع بالصورية كان يمكن قبوله من المستأنف عليهما الأولين في حالة واحدة وهو أن يكون المشتريان قد اشتريا من مالك واحد وأن يكون أحدهما لم يسجل والثانى سجل . فللخروج من التفاضل بين العقدين يكون للمشترى الغير المسجل كدائن لنفس البـائع الحق في الطعن بالصورية إلا أن هذا المذهب خاطىء إذ أن هذا الطعن يقبل من كل من كانت له مصلحة في إثبات الصورية من غير المتعاقدين .

« وحيث إن المستأنف نازع في السبب الثانى في صورية عقد شرائه إلا أن هذه الصورية

قد ثبتت بالأدلة الواردة بالحكم المستأنف وتأيدت هذه الأدلة بأن ندا شعبان محمد نكلت عن تقديم عقد شراء مورثها مع أنها استندت اليه فى قضية الميراث وتأيدت أيضاً بأن المستأنف قد أجر الأطيان التى اشتراها بهذا العقد فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ لشاهده حسن على خطاب لسنتين تنتهيان فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ بعقد أثبت تاريخه فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٧ . مع أن حسن على خطاب هذا كان قد استأجر تلك الأطيان بالذات فى ١٩٤٦/٧/٢٠ من ندا شعبان لنفس المدة الواردة بالعقد الأول . وهذا يدل على تواطؤ المستأنف والمستأنف عليها الثالثة . وعلى صورية عقد شراء أولهما .

« وحيث إنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف » .

(استئناف على افندى مغيب شعبان وحضر عنه الأستاذ جبريل شحاته عن الأستاذ أمين خليفه ضد عبد الله محمد على أبو السعد وآخرين رقم ١١٦ سنة ٦٦ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٩

محكمة استئناف مصر

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — تقبل الدعوى ولو كان الدين غير قابل للتحويل .

ب — لا يحتاج الحلول لرضاء المدين كما هو الحال فى الحوالة .

جـ — يجوز توجيه اليمين الحاسمة احتياطياً . وفى كل نزاع مهما يكن نوعه أو قيمته ولو كان ضد ما هو ثابت كتابة .

د — يجب أن تكون اليمين حاسمة للنزاع .

المبادىء القانونية

١ — عدم قابلية الدين للتحويل لا يمنع من قبول الدعوى وإنما يتعلق بموضوع الحق المطالب به فيها .

٢ — لا يحتاج الحلول لرضاء المدين خلافا للحوالة .

٣ — المادة ١٦٦ من قانون المرافعات القديم ما كانت تجيز التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط وقد رفع هذا النص عمداً من قانون المرافعات الجديد ولم ينص الشارع فى المواد الخاصة باليمين الحاسمة فى القانون المدنى الجديد على هذا الحظر كما أنه أغفل المادة ٢٢٥ من القانون القديم التى كانت تقضى بأن التكليف باليمين يؤخذ منها أن طالبها ترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الثبوت وبذلك أصبح توجيه اليمين من باب الاحتياط جائزاً .

٤ — يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن أى نزاع مدنى شأنها فى ذلك شأن الاقرار ويقصد منهما سد نقص الدليل عند انتفائه ويتفرع من ذلك جواز توجيه اليمين فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الاثبات بالبينة ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو ادعاء الاضافية اليه .

٥ — يجب لقبول اليمين أن تحسم النزاع .

المحكمة

« حيث إن موضوع النزاع وأسباب الاستئناف قد فصلت فى صدر هذا الحكم ويبين

منها أن المستأنف طلب فى صحيفة الاستئناف رفض دعوى المستأنف عليه الأول ومن باب الاحتياط توجيه اليمين الحاسمة قبل المستأنف عليه الأول والأربعة الأخيرات من المستأنف عليهم بصيغتها المبينة فى الوقائع ومن ينكل عن تأديتها يقضى بإلغاء الحكم ورفض الدعوى بشأن نصيبه إلا أنه عاد فى مذكرته الختامية وأصر على الدفع الذى كان قد أبداه فى محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول دعوى المستأنف عليه الأول فيما زاد عن نصيبه بالميراث فى الدين المطالب به تأسيساً على أن هذا الدين غير قابل للتحويل فليس للمستأنف عليه الأول مصلحة شخصية مباشرة فى المطالبة بنصيب أخوته المستأنف عليهن الأربعة الأخيرات وليست له صفة فى المطالبة بهذا النصيب وعلى هذا الأساس يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فيما زاد عن نصيب المستأنف عليه الأول فى سند الدين قائماً على أساس سليم من القانون ويكون الحكم الابتدائى إذ قضى برفضه قد قضى بغير حكم الوضع القانونى السليم ولذلك فالمستأنف يلتمس الحكم بهذا الدفع وإن كان لم يطلب ذلك فى صحيفة الاستئناف لأنه أثاره أمام محكمة أول درجة ولأن تحقيق الأخصام والحقوق التى يدعون بها منوط بالمحكمة حتى ولو لم يثر أحد من الخصوم أية منازعة بشأنها .

« ومن حيث إن المصلحة التى تبرر قبول الدعوى هى الفائدة التى يجنيها رافعها منها فيما لو قضى له بطلباته فيها والمستأنف عليه الأول رفع الدعوى مطالباً بدين ثابت بسند صادر من المستأنف وهو يستفيد حتما لو حكم له بهذا الدين كله أو بعضه وقد أخذت المحكمة بوجهة نظره وقضت له بكامل المبلغ الذى طلبه فمصلحته فى الدعوى محققة أما الصفة فهى إمكان الشخص المطالبة قانونا بما يدعى أو بمعنى آخر هى الحالة التى يظهر بها الإنسان أمام القضاء وأصحاب الصفة فى الدعوى هم مالك الحق المتنازع فيه ووكيله الشرعى أو الاختيارى ودائنوه وينتقل الحق من صاحبه لورثته ويقوم هؤلاء مقـــام مورثهم فيما له من الحقوق والدعاوى ويخلص من هذا وذاك أن المستأنف عليه الأول قد توافرت له الصفة وتحققت مصلحته فى الدعوى . أما الدفع بعدم قابلية الدين للتحويل فلا يمنع من قبول الدعوى وإنما يتعلق بموضوع الحق المطالب به فيها وقد أصابت محكمة الدرجة الأولى فى الرد عليه فظاهر من مطالعة الاقرار الصـادر من المستأنف عليهن الأربعة الأخوات فى ١٩٤٨/٣/٢٠ إنهن قبضن نصيبهن فى الدين من أخيهن المستأنف عليه الأول وأحللنه محلهن فى المطالبة ولا يحتاج الحلول لرضاء المدين طبقاً لتصريح نص المادتين ١٦٠ ، ١٦١ من القانون المدنى .

« وحيث إن المستأنف عليهن من الثالثة للأخيرة قد تنكبن عن الخصـــومة فى جميع مراحلها أما المستأنف عليه الأول فاعترض فى مذكرته المقدمة منه المؤرخة فى ١٩٥٠/٥/١٠ على اليمين الموجهة إليه وإلى المستأنف عليهن المذكورات لأن المستأنف قد وجهها وهى يمين حاسمة بعد أن ناقش الموضوع فى السبب الأول من أسباب الاستئناف فكأنه وجهها على سبيل الاحتياط وهذا غير جائز قانوناً هذا زيادة على أنها يمين كيدية خصوصاً وهى موجهة إلى المستأنف عليه الأول الذى يحمل بيده سنداً مكتوباً بهذا الدين ولا يصح إثبات عكس ما ثبت بالكتابة بطريق آخر ولو كانت يميناً كما أنها موجهة إلى المستأنف عليهن الأربعة الأخيرات وهن سيدات مقيمات بجهات متفرقة

وقد انتهت علاقتهن بهذا الدين بطريق إحلال أخيهن المستأنف عليه الأول محلهن فى قيمة حصتهن بعد إقرارهن بقبضه وأضاف فى مذكرته الختامية ، أن هذه اليمين موجهة بصيغة غير قانونية وهى الحلف على العلم بأن المورث لم يستلم هذا الدين مع تعارض هذا مع ما هو معروف قانوناً من أن الوارث لا يحلف اليمين عن العلم بالسداد بل على عدم العلم بذلك .

« وحيث إن المادة ١٦٦ من قانون المرافعات القديم ما كانت تجيز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد أن هذا النص قد رفع عمداً لأنه يقرر حكماً موضوعياً محله القانون المدنى ولم ينص الشارع فى المواد الخاصة باليمين الحاسمة (من ٤١٠ إلى ٤١٤ من القانون المدنى الجديد) على هذا الحظر كما أنه يقرر إغفال المادة ٢٢٥ من القانون القديم التى كانت تقضى بأن التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الثبوت وجاء فى المذكرة الايضاحية أن اليمين شرعت للاسعاف بالدليل عند تخلفه فليس ثمة وجه لإيراد مثل هذ النص وبذلك أثبت الشارع للقاضى حق الترخيص باليمين كتدبير وقائى ولو أنه حرمه من سلطة فى الرقابة متى حلفت اليمين الحاسمة حتى تكون حجة قاطعة فى الإثبات فللقاضى أن يقدر ما إذا كانت ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين وفقاً للأحوال من ناحية ووفقاً لصفات الأشخاص من ناحية أخرى وهذا الترخيص مستقل عن التثبت من توافر شروط قبول اليمين ويخلص من ذلك أن الاعتراض على توجيه اليمين من باب الاحتياط غير سديد .

« وحيث إن المستأنف عليه الأول لا يحل له أن يتنصل من حلف اليمين الحاسمة الموجهة إليه بحجة أنه يجهل سنداً كتابياً بالدين فلا يصح إثبات عكس ما ثبت بالكتابة بطريق آخر ولو كان يميناً فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من القانون المدنى على جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وجاء بالمذكرة الايضاحية أنه بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين فالأصل فيها جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى شأنها فى ذلك شأن الاقرار لأن اليمين والاقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها سد نقص الدليل عند انتفائه ويتفرع من ذلك أنه يجوز توجيه اليمين فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو أدعاء الإضافية إليه .

« وحيث إن المستأنف عليه المذكور محق فى الاعتراض على توجيه اليمين إليه بصيغة العلم ويتعين تعديل هذه الصيغة بأنه لا يعلم بأن مورثه استلم من المستأنف أى مبلغ من قيمة السند أساس الدعوى .

« وحيث إن المحكمة لا ترى محلا لتوجيه اليمين للمستأنف عليهن من الثالثة للأخيرة لأن صلتهن بالدين المطلوب الاستحلاف عليه قد انقطعت لحلفهن أو نكولهن لا يحسم النزاع القائم بشأنه والذى أصبح محصوراً بين المستأنف والمستأنف عليه الأول .

« وحيث إنه بناء على ما سلف ترى المحكمة توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه الأول بالصيغة المبينة بمنطوق هذا الحكم » .

(استئناف الشيخ عبد التواب محمد منصور وحضر عنه الأستاذان محمد حسن ومحمد حيده ضد الشيخ محمد حسن عبد الله وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ أنيس ابراهيم وعن الثاني الأستاذ اسرائيل معوض رقم ٦٧٧ سنة ٦٦ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٤٥٠

محكمة بنها الابتدائية

٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — استئناف . نصابه . نظام عام .

ب — تقدير الدعوى . الملحقات .

ج — حكم على خلاف حكم سابق . شروطه .

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن هذا من النظام العام .

٢ — قيام المستأنف بتقدير الدعوى أمام محكمة أول درجة حجة عليه فى قيمة الدعوى ونصاب الاستئناف .

٣ — إن طلب كف المنازعة وإلغاء التسجيلات من قبيل الملحقات التى لا تدخل فى حساب تقدير الدعوى لمعرفة نصاب الاستئناف .

٤ — يشترط فى قبول الاستئناف استناداً الى المادة ٣٥٢ مرافعات قديمة أن يكون الحكمان متحدين فى الأشخاص والموضوع والصفة والسبب أى أن تكون الدعوى الثانية هى نفس الدعوى الأولى .

٥ — إن الأسباب الجوهرية motifs objectifs تعتبر مكملة لمنطوق الحكم وتحوز قوة الشىء المقضى .

المحكمة

« من حيث إن المستأنفين رفعا الدعوى ٩٤١ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب المستانف حكمها طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى ١ س ٢ ط موضحة بالصحيفة وإلغاء التسجيلات المتوقعة عليها بناء على طلب المستأنف عليه الثانى وكف المنازعة مع المصاريف والأتعاب والنفاذ وقالا شرحاً للدعوى إن المرحومة ستهم على امبابى مورثة المستأنفين والمستأنف عليهم عدا الثانى توفيت سنة ١٩٣٥ وتركت ما يورث عنها شرعاً ١٥ س ١٥ ط يخص كل ولد فى هذا القدر ٤ ط و ١١ س ويخص كل بنت ٢ ط و ½ ٥ س وأن المستأنف عليه الأول وهو أحد أولادها تصرف بالبيع فى ٦ ط و ١٢ س بزيادة عن نصيبه الشرعى بما قدره ٢ ط و ١ س فيكون البيع باطلا بالنسبة لهذا القدر وهو يدخل فيما بيع أخيراً إلى المستأنف عليه الثانى فحكمت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان تركة ستهم على امبابى وزوجها مصطفى سيف وبيان ورثتهما ومقدار ما يرثه كل منهم وما تصرف فيه .

وبعد أن قام الخبير بالمأمورية وقدم تقريره قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنف المستأنفان هذا الحكم طالبين إلغاءه والحكم بطلباتهما أمام محكمة أول درجة مستندين

فى ذلك إلى الأسباب الموضحة بصحيفة استئنافهما .

« ومن حيث إن المحكمة لاحظت أن الدعوى قدرت بمبلغ ٢٠ جنيها وذلك بمعرفة وكيل المستأنفين أمام محكمة أول درجة كما هو واضح بتوقيعه على صحيفتها فقد لفتت المحكمة نظر المستأنفين إلى ذلك وتمسك وكيل المستأنف عليه الأول بالدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

« ومن حيث إن المستأنفين ردا على هذا الدفع بالأمور الآتية : (أولا) إن هذا التقدير الوارد بهامش العريضة غير موقع عليه منهما ولا من وكيلهما ولكنه بتوقيع كاتب عمومى ارتجل التقدير . (الثانى) إن هذا التقدير لم يؤخذ به لأن الدعوى غير مقدرة القيمة . (الثالث) إن المستأنف عليه لم يدفع الدفع على أساس أن الدعوى غير مقدرة القيمة . (الرابع) إن فى الدعوى طلبات عديدة أخرى غير مقدرة القيمة كطلب كف المنازعة وطلب محو التسجيلات . (الخامس) إن عقد البيع المطلوب بطلانه الصادر من المستأنف عليه الأول للمستأنف عليه الثانى قدر فيه القيراط الواحد بمبلغ ٢٥ جنيهاً فتكون قيمة الـ ٢ ط و ١ س موضوع الدعوى أكثر من ٥٠ ج . (السادس) إن الحكم المستأنف جاء على خلاف حكم سابق فى القضية رقم ٤٤٧ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأول الذى رد به المستأنفان على الدفع بعدم جواز الاستئناف وهو أن التقدير الوارد بالعريضة غير موقع عليه منهما ولا من وكيلهما ولكنه بتوقيع كاتب عمومى فانه بفرض صحة ذلك فإن كل ما جاء بالعريضة من صلب وهامش يعتبر صادراً من المستأنفين شخصياً طالما إنهما لم يعترضا عند نظر الدعوى على شىء مما جاء بها فقد حضر المستأنفان ووكيلهما أمام محكمة أول درجة واطلعا على محتويات العريضة تفصيلا — أو افترض ذلك على الأقل — ولم يبديا أى اعتراض على ما جاء بها بل تمسكا بها وطلبا الحكم بما جاء بها من طلبات فتكون هذه العريضة بمحتوياتها ملزمة لهما .

« ومن حيث إنه عن الأمر الثانى من أن التقدير لم يؤخذ به لأن الدعوى غير مقدرة القيمة فالواقع أن الدعوى يمكن تقديرها بقيمة الأطيان المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها أما ما سار عليه قلم الكتاب فى تحصيل الرسوم فهو وشأنه طبقاً للائحة الرسوم ولا يؤثر ذلك على المحكمة ولها مطلق الحرية فى أن تعتبر الدعوى مقدرة القيمة بقيمة الأطيان موضوع الدعوى .

« ومن حيث إنه عن الأمر الثالث من أن المستأنف عليه لم يدفع بهذا الدفع فان من المقرر فقها وقضاء أن القواعد القاضية بجواز أو عدم جواز الاستئناف هى من النظام العام فيما يخص المحكمة وهى مقيدة فيه بنصوص القوانين (المرافعات لأبى هيف بك ص ٨٩٦ رقم ١٢٢٧ وما بعدها) ولا يقبل اتفاق الخصوم على استئناف حكم غير قابل للاستئناف .

« ومن حيث إنه عن الأمر الرابع من أن بالدعوى طلبات أخرى غير مقدرة القيمة كطلب كف المنازعة وطلب إلغاء التسجيلات فردود عليه بأن المادة ٣٠ من قانون المرافعات القديم الذى رفع فى ظله هذا الاستئناف نصت فى فقرتها الأولى بأن (تقدر الدعاوى باعتبار قيمة الطلب ولا يضاف إلى هذه القيمة عند التقدير ... الملحقات) وأن طلب كف المنازعة

وطلب إلغاء التسجيلات ليسا طلبات مستقلة بل هما فى حكم الملحقات وإنه وإن لم تذكر المادة المذكورة الملحقات بطريق الحصر إلا أنه يتضح من عباراتها أن الطلب الملحق هو الذى يقوم حتما بقيام الطلب الأصلى وينعدم بانعدامه (مرجع القضاء قسم المرافعات ص ١٩٠٠ رقم ٧٣٣٥) ولذلك فالعبرة فى هذه الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وهو قيمة الـ ٢ ط و ١ س المطلوب الحكم بتثبيت الملكية لها .

« ومن حيث إنه عن الأمر الخامس من أن عقد البيع المطلوب بطلانه قدر فيه القيراط الواحد بمبلغ ٢٥ ج فإنه فضلا عن أن المستأنفين لم يطلبا طلباً كهذا بل كل ما طلباه هو الحكم بتثبيت ملكيتهما الـ ٢ ط و ١ س وكف المنازعة وشطب التسجيلات المتوقعة عليها . فإن هذا الطلب (شطب التسجيلات) يعتبر من الملحقات التى تقوم بقيام الطلب الأصلى وينعدم بانعدامه لأن لا يمكن الحكم بشطب التسجيلات إلا إذا ثبتت ملكية المستأنفين إلى الـ ٢ ط و ١ س لذا يعتبر مثل هذا الطلب من الملحقات التى لا تضاف إلى قيمة الطلب الأصلى عند تقدير الدعوى .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأخير من أن الحكم المستأنف جاء على خلاف حكم سابق فى القضية ٤٤٧ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب فبالرجوع إلى هذه القضية تبين أنها رفعت من المستأنف الأول وحده ضد المستأنف عليهما الأول والثانى فقط بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ٢ ط و ١ س وإلغاء التسجيلات التى توقعت عليها وكف المنازعة مع المصاريف والأتعاب والنفاذ . وقد قضى فى تلك الدعوى بعدم قبولها لعدم رفعها من جميع الورثة المشتركين معه فى ملكية القدر المرفوع بشأنه الدعوى .

« ومن حيث إن هذا الذى يقوله المستأنفان استناداً إلى المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات القديم الذى رفع فى ظله هذا الاستئناف يشترط فيه أن يكون الحكمان متحدين فى الأشخاص والموضوع والصفة والسبب أى أن تكون الدعوى الثانيـــة هى نفس الدعوى الأولى (مرافعات أبو هيف بك ص ٨٨٧ رقم ١٢١٤ — ومرجع القضاء للمرافعات ص ٢٢٢٧ رقم ٨٨٥٨ وما بعدها) ولذلك اشترطت بعض المحاكم لقبول الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٣٥٢ مرافعات أن يكون ذو الشأن قد تمسك أمام المحكمة الثانية بالحكم الذى سبق صدوره لمصلحته فإن لم يفعل عد متنازلا عنه وسقط حقه فى الاستئناف (أسيوط استئنافى ١٩٢٧/١٢/٢٨ وطنطا فى نوفمبر سنة ١٩٢٩ مشار إليهما بمرجع القضــاء للمرافعات ص ٢٢٢٩) ويشترط كذلك لجواز استئناف حكم صدر على خلاف حكم سابق مهما كان المقدار المدعى به أن يكون الحكم الثانى قطعياً .

« ومن حيث إنه بتطبيق هذه القواعد على الدعوى الحالية نجد أن الحكمين غير متحدين فى الأشخاص إذ أن الدعوى ٤٤٧ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب رفعت من المستأنف وحده ضد المستأنف عليهما الأول والثانى فقط فى حين أن الدعوى المستأنفة رفعت من المستأنفين معا ضد المستأنف عليهما وضد اثنين آخرين وكذلك من حيث الموضوع إذ كان يطلب المستأنف الأول وهذه فى الدعوى الأولى تثبيت ملكية الـ ٢ ط و ١ س بينما يطلب فى الدعوى الحالية الحكم له ولأخته المستأنفة الثانية لنفس القدر كما أن الدعوى الأولى رقم ٤٤٧ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب قضى فيها بعدم القبول لرفعها من وارث واحد بينما الدعوى الحالية حكم فيها

بالرفض وأن الحكم فى الدعوى الأولى بعدم القبول لا يعتبر حاسما للخصومة .

« ومن حيث إن ما أثاره المستأنفان بمذكرتها من أنه يجوز الأخذ بالمادة ٣٥٢ مرافعات الخاصة (بجواز رفع الاستئناف عن حكم نهائى صادر على خلاف حكم سابق حتى ولو كان الحكم السابق لم يقض فى نصه بالشق موضوع الدعوى القائمة إنما أثبت لذلك فى أسبابه التى تدخل فى الأسباب الجوهرية) واستند المستأنفان إلى الحكم الصادر فى هذا المعنى من محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٠/٣/٣١ المحاماة السنة الحادية عشرة ص ١٦٣ فإنه فضلا عن أن بعض المحاكم اشترطت أن يكون الرجوع إلى منطوق الحكم لا أسبابه (مرجع القضاء ص ٢٢٣٠) — فإنه بالرجوع إلى الحكم سالف الذكر تبين أن المحكمة اشترطت أن يكون موضوع الدعوى قد بت فيه فى أسباب الحكم بما يدخل فى الأسباب الجوهرية (motifs objectifs) التى تحوز قانوناً قوة الشىء المحكوم فيه ومن المعلوم أن الأسباب الجوهرية مكملة لمنطوق الحكم لأنها تحوز قوة الشىء المقضى فإذا ما رجعنا إلى الدعوى ٤٤٧ سنة ١٩٤٧ مدنى قليوب نجد أن المحكمة بحثت الملكية بطريق عارضة إلا أنها انتهت فى حكمها إلى القضاء بعدم قبول الدعوى فهل تعتبر أسباب المحكمة فى صدد بحث الملكية فى مثل هذا الحكم أسباباً جوهرية ؟ ما هى الصلة بين بحث الملكية والقضاء بعدم قبول الدعوى ؟ الواقع إن هذه الأسباب لا تعتبر أسباباً جوهرية لأنها لا تنتج ما وصلت إليه المحكمة فى قضائها بعدم قبول الدعوى وقد جاء هذا منها تزيداً .

« ومن حيث إنه لما تقدم ولأن المستأنفين قدرا دعواهما أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ٢٠ ج فيكون الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للاستئناف عملا بنص المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات القديم الذى رفع فى ظله هذا الاستئناف ومن ثم يتعين قبول الدفع المقدم من المستأنف عليه الأول والحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب القانونى .

« ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات فيتعين إلزام المستأنفين بالمصاريف ويدخل فى ذلك أتعاب المحاماة » .

(قضية محمد مصطفى سيف وأخرى ضد حسن مصطفى سيف وآخرين رقم ٢٥٣ سنة ١٩٤٩ س برئاسة وعضوية احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين) .

٤٥١

محكمة مصر الابتدائية

١٠ أبريل سنة ١٩٥١

ا — القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . خلو نصوصه من تعيينه المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن الوصية سريان أحكامه على جميع المصريين مع اختلاف أديانهم .

ب — تختص المحاكم المدنية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب . ويقتصر هذا الاختصاص بالنسبة للمصريين على ما هو من قبيل الولاية على المال .

ج — للمجلس الملى أن يفصل فى صحة الوصية وللمحاكم المدنية حق الرقابة على ما إذا طبق قانون المجلس تطبيقاً صحيحاً . ولها أن تفصل فيما يترتب على هذه الوصية من آثار قانونية .

د — عدم تسجيل الوصية لا يترتب عليه نقل الملكية .

المبادىء القانونية

١ — إن مواد القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ قد خلت من الاشارة إطلاقا الى

الاختصاص أو من تعيين المحكمة التى تفصل فى المسائل والمنازعات التى تنشأ عن الوصية ما يستتبع - بداهة - أن يكون الرجوع فى أمر الاختصاص الى قواعد وأحكام القوانين التى عنيت بشأنه فيها . وأن هذا القانون (رقم ٧١ سنة ١٩٤٦) هو القانون العام للوصية ، بمعنى أن أحكامه تسرى على جميع المصريين كيفما كانت دياناتهم بلا فرق بين المسلمين والمسيحيين واليهود . ولكنه لا يمنح حق الفصل فى منازعات الوصية من حيث هى لمحكمة كانت محرومة منه ولا ينزع اختصاصاً من أخرى كان مخولا لها .

٢ - تختص المحاكم المدنية بالنسبة الى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أى أنه فى مواد الأحوال الشخصية يقتصر اختصاص هذه المحاكم بنظرها بالنسبة إلى غير المصريين (المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩) أما المصريون فان المادة ١٥ من هذا القانون قد قصرت اختصاص المحاكم المدنية فيما يختص بأحوالهم الشخصية على ما هو من قبيل الولاية على المال . فلا تختص هذه المحاكم فيما عدا هذه الولاية من مواد الأحوال الشخصية إلا بما يرد فى شأنه نص خاص .

٣ - لا تختص المحاكم المدنية بنظر النزاع الذى يقوم على صحة الوصية أو عدم صحتها أو ما يتعلق بأصل الوصية من حيث هى عن أهلية الموصى أو صيغة الوصية أو القدر الموصى به وما الى ذلك جميعاً .

٤ - يختص المجلس الانجيلى بالفصل فى صحة الوصية الصادرة من الانجيلى شكلا وموضوعا ما دام قد اتبع هذا المجلس النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس المعروفة رسمياً بصفة كنائس انجيلية . واذا ما أصدر هذا المجلس حكمه بصحة الوصية فى حدود اختصاصه وطبقاً للقانون الكنسى فان حكمه يكون صحيحاً .

٥ - وإنما للمحاكم المدنية بما لها من ولاية عامة أن تتحقق مما إذا كانت الجهة التى أصدرت مثل هذا الحكم مختصة قانوناً بالفصل فيه وأن ما صدر منها كان مطابقاً للأوضاع القانونية السارية بشأنه .

٦ - للمحاكم المدنية أن تفصل فيما يتعلق بالأثر الذى يرتبه القانون لما يصدر عن الموصى من تصرف يتصل بالحق العينى الذى هو من صميم النظام العام .

٧ - إن عدم تسجيل الوصية لا يؤثر فى شيء على التصرف فى ذاته ولا فى إنشائه وإنما وجوبه يقتصر على ما يترتب عليه من آثار . إلا أنه إذا لم يتم تسجيل الوصية على ما أراده الشارع فى المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٣٦ فانه لا يمكن الحكم بما يطلب من تثبيت الملكية إذ أن ذلك يفوت على الشارع ما قصده من تعليق نقل الملكية فى العين الموصى بها على التسجيل .

المحكمة

« من حيث إن المدعى بصفته رفع هذه الدعوى يقول فيها إن المرحومة الست منه غالى قد أوصت للكنيسة الانجيلية ببنى سويف بأربعة أفدنة مما تملكه بزمام وزقة المشارقه وذلك بموجب الوصية المؤرخة ١٦ فبراير سنة ١٩٤٧ ومسجلة بسجلات المجلس الملى الانجيلى العام بنمرة ٦٩٨ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ . ويقول المدعى إن الموصية قد توفيت بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٤٩ عن المدعى عليه وهو وارثها الوحيد الذى لم يقم بتنفيذ الوصية ولهذا فإنه – المدعى – يطلب الحكم بصحة ونفاذ الوصية السالفة الذكر وبتثبيت ملكية الكنيسة الإنجيلية ببنى سويف للقدر الموصى به والمبين بعريضة الدعوى وبالوصية المذكورة وبالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وقد دفع المدعى عليه بأنه ينكر هذه الوصية ولا يعرف عنها شيئاً ولذلك فإنه – على ما يرى – يطلب الحكم بعدم جواز سماع الدعوى طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ التى تقضى بعدم جواز سماع الدعوى عند الإنكار إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو أوراق مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو كانت ورقة الوصية مصدقاً على توقيع الوصى عليها . كما يدفع المدعى بأن الموصية قد رجعت عن الوصية وأنها أزيد من ثلث مالها وأن تلك الوصية غير مسجلة طبقاً للمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ . ويرد المدعى على ذلك بما مؤداه أن المجلس الملى الانجيلى قد أصدر حكماً بجلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بصحة واعتماد الوصية . وأن القول برجوع الموصية عن الوصية بما يورده المدعى عليه من بيعها بعض أملاكها لا يعتبر رجوعا منها فى وصيتها وبأنه لم يثبت هذا المدعى ما يدعيه من تجاوز الوصية عن ثلث ما تملكه الموصية وانه لا محل لتطبيق حكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الوصية الصادرة من المرحومة منه غالى (المستند رقم ١ حافظة المدعى رقم ٤ دوسيه) انها بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤٧ وقد ذكرت فيها الموصية أنها تملك ١٣ف و ١٨ط و ٨س موضحة بالوصية . وأنها توصى بأربعة أفدنة من هذا الذى تمتلكه للكنيسة الانجيلية ببنى سويف . وقد وقعت بامضائها . وأن هذه الوصية تسجلت بسجلات المجلس الملى الانجيلى العام بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ بنمرة ٦٩٨ . كما يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية من حكم المجلس الملى الانجيلى (المستند نمرة ١ حافظة المدعى نمرة ٨ دوسيه) إنه صدر حكم هذا المجلس بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بصحة واعتماد وصية المرحومة الست منه غالى .

« وحيث إن الفصل فى النزاع المطروح إنما يستلزم فى حقيقته تعرف ماهية هذا الحكم الذى صدر من المجلس الملى الانجيلى بصحة الوصية وتحديد اختصاص المحاكم المدنية فى هذا الصدد وفيما يطلبه المدعى من طلبات وما يمكن إجابته إليه منها وتعرف مدى ما يثيره المدعى عليه من تلك الدفوع التى أبداها .

« وحيث إنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ يتبين أنه نص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أنه يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة لهذا القانون . وقد جاء بعد ذلك فى

أحكامه تعريف الوصية وركنها وشرائطها وما يشترط لصحتها وأحكام الرجوع فيها وقبولها أو ردها وما يشترط فى الموصى له والموصى به وأنواع الوصايا وأحكامها . وإن أول ما يستأهل ملاحظته أن جميع مواد هذا القانون فيما تناولته من تفصيل أحكام الوصية قد خلت من الإشارة إطلاقا إلى الاختصاص أو من تعيين المحكمة التى تفصل فى المسائل والمنازعات التى تنشأ عن الوصية ما يستتبع — بداهة — أن يكون الرجوع فى أمر الاختصاص إلى قواعد وأحكام القوانين التى عنيت بشأنه فيها. وإذن فان هذا القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ هو القانون العام للوصية بمعنى أن أحكامه وحده تسرى على جميع المصريين كيفما كانت دياناتهم بلا فرق بين المسلمين والمسيحيين واليهود . ولكن هذا القانون لايمنح حق الفصل فى منازعات الوصية من حيث هى لمحكمة كانت محرومة منه ولاينزع اختصاصا من أخرى كان مخولا لها . وليس يؤثر فى هذا الصدد ما جاء بالقانون المدنى الجديد فى المادة ٩١٥ ومابعدها (المادة ٥٤ من القانون المدنى القديم ومابعدها).

« وحيث إنه إذا كان ذلك كذلك فانه بالرجوع إلى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يتبين أنها قررت صراحة أن ليس لهذه المحاكم من اختصاص فى نظر مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية . وقد سارت جميع الفرمانات الصادرة فى هذا الصدد على اعتبار الوصية حالة من أحوال الشخصية . وقد سار الشارع المصرى فى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ — الذى عمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — على اختصاص هذه المحاكم — الوطنية — بالفصل فى جميع المنازعات وفى المواد المدنية والتجارية وفى جميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص . كذلك تختص المحاكم المدنية بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (المادة ١٢ من هذا القانون) أى إنه فى مواد الأحوال الشخصية يقتصر اختصاص هذه المحاكم بنظرها بالنسبة إلى غير المصريين . أما المصريون فان المادة الخامسة عشرة من هذا القانون قد قصرت اختصاص المحاكم المدنية فيما يختص بأحوالهم الشخصية على ماهو من قبيل الولاية على المال فلا تختص هذه المحاكم فيما عدا هذه الولاية من مواد الأحوال الشخصية إلا بما يرد فى شأنه نص خاص . وقد نص فى المادة الثالثة عشرة على أن تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت . وعلى هذا فان المحاكم المدنية لاتختص بنظر النزاع الذى يقوم على صحة الوصية أو عدم صحتها أو مايتعلق بأصل الوصية من حيث هى عن أهلية الموصى أو صيغة الوصية أو القدر الموصى به وما إلى ذلك جميعاً . إن النزاع الذى يقوم على ذلك ليس من اختصاص المحاكم الوطنية نظره .

« وحيث إنه قد صدر أمر عال فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين ينص فى المادة الرابعة منه على تشكيل مجلس عمومى لطائفة الانجيليين الوطنيين وينص فى المادة ١٩ منه ومابعدها على مايختص بنظره هذا المجلس العمومى وقد جاء فى المادة ٢١ منه اختصاص هذا المجلس بنظر مواد الأحوال الشخصية مايؤخذ منه أنه يدخل فى اختصاص هذا المجلس حق الفصل فى صحة الوصية الصادرة من الانجيلى شكلا وموضوعا مادام قد اتبع هذا المجلس النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس

المعروفة رسمياً بصفة كنائس انجيلية . وأنه إذا ما أصدر هـــذا المجلس حكماً بصحة الوصية فى حدود اختصاصه وطبقاً للقانون الكنسى فان حكمه يكون صحيحاً . وإنما للمحاكم المدنية بما لها من ولاية عامة أن تتحقق مما إذا كانت الجهة التى أصدرت مثل هـــذا الحكم مختصة قانوناً بالفصل فيه وأن ما صدر كان مطابقاً للأوضاع القانونية السارية بشأنه .

« وحيث إنه على ضوء ماتقدم فان هـذه المحكمة ترى أن المجلس الملى الانجيلى الذى أصدر حكمه فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بصحة الوصية — موضوع النزاع — قد انعقد وأصدر حكمه طبقاً لأحكام النظام الذى قرره الشارع له فى هذا الصدد وليس يعيب هذا الحكم ما يورده المدعى عليه من قصره فى أسبابه أو ما إلى ذلك مادامت الأوضاع الشـــكلية قد روعيت فى أساسها . وإذن فانه يمتنع على هذه المحـــكمة المطروح عليها النزاع حالا — أن تنظر فى صحة الوصية أو ما يريد المدعى عليه أن يثيره حولها من دفوع . وبهذا يكون دفع المدعى عليه بعدم جواز سماع الدعوى لما يبين به من دفاع هو فى حقيقته موضوعى إنما لامحل له أمام هذه المحكمة — إذ كان له أن يبديه أمام الجهـة المختصة . وأن ماتنظره هذه المحكمة فى النزاع المطروح حالا لايتعلق بالوصية من حيث هى ولـكنـه ينصب على ماترتب عليها من حق عينى .

« وحيث إنه لما تقدم ولأنه قد صدر حكم سليم من جهة مختصة بصحة الوصية موضوع النزاع فإن ما يبقى بعد ذلك — فى النزاع المطروح — فيما يطلبه المدعى من صحة ونفاذ الوصية إنما هو مقصود به ذلك الحق العينى وما يتصل به من نزاع عن انتقاله وهو من صميم النظام العام إذ يتعلق بالأثر الذى يرتبه القانون لما يصدر عن الموصى من تصرف — قضى من الجهة المختصة بصحة تصرفه — يتصل فى وضعه الذى انتهى إليه بأمور عينية يجب الرجوع فيها إلى القانون المدنى ويدخل الفصل فيهـا فى اختصاص المحاكم المدنية . فمن أجل هذا جميعاً ولأن المدعى يريد فى أحد شطرى دعواه الحكم له بصحة ونفاذ الوصية — موضوع النزاع ليتمكن من تسجيل الحكم الذى يصدر بذلك فيكون له حجيته على الغير ما يتعين معه إجابته إلى ما يطلب فى هذا الشطر من دعواه .

« وحيث إنه عن طلب المدعى بتثبيت ملـكيته إلى القدر الموصى به فإنه وإن كان التسجيل ليس بشرط الإنشاء لإنشاء التصرف وإنما هو شرط لترتيب آثاره بمعنى أن عـدم تسجيل الوصية لا يؤثر فى شىء على التصرف فى ذاته ولا فى إنشائه وإنمـا وجوبه يقتصر على ما يترتب عليه من آثار إلا أنه إذا لم يتم تسجيل الوصية على ما أراده الشارع فى المـادة التاسعة من قانون الشهر العقارى — رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ — فإنه لا يمكن الحكم بما يطلب فى هذا الصدد من تثبيت الملكية إذ أن ذلك يفوت على الشارع ما قصده من تعليق نقل الملكية فى العين الموصى بها على التسجيل . ولهذا فإن هذا الشطر من الدعوى — الخاص بطلب تثبيت الملـكية فى العين موضوع النزاع — إنمـا هو سابق لأوانه وما كان من محل لطلبه إلا بعـد تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ الوصـــية وعند قيام منازعة فيما يترتب عليه من آثار . وإذن فإنه يتعين عـدم قبول الدعوى فى هذا الشطر منها لرفعه قبل الأوان .

« وحيث إن المدعى عليه وقد خسر الدعوى فيما حكم به فإنه يلزم بالمصاريف المناسبة عملا بالمادة ٣٥٩ مرافعات مع شمول الحكم — فيما قضى به — بالنفاذ المعجل وبلا كفالة طبقـاً للفقرة الثانية من المادة ٤٦٨ مرافعات » .

(قضية القس بولس مرقس بصفته ضد عزيز افندى غالى رقم ٣١٠٨ سنة ٤٩ كلى مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحسن وعثمان الزينى) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء التجارى)

٤٥٢

محكمة بور سعيد الابتدائية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — عدم الاعتداد بالاتفاق المعقود بين مصر وفلسطين المؤرخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ لتغير الظروف .

ب — يجب فى تنفيذ الأحكام الأجنبية توافر الشروط المقررة قانوناً بالمواد من ٤٩١ الى ٤٩٧ مرافعات وإلا كان طلب استصدار الأمر غير جائز قانوناً .

المبادىء القانونية

١ — إن الاتفاق المؤرخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ بشأن تبادل تنفيذ الأحكام بين مصر وفلسطين قد أصبح لا يعتد به وذلك لما أحاط فلسطين من ظروف وملابسات انتهت الى تجزئة أراضيها فقسم منها اعتدى عليه اليهود ووضعوا أيديهم عليه دون سند من القانون أو العدالة وآخر فى حوزة المملكة الأردنية الهاشمية وما جاور مصر فانه تحت إدارة مصرية كل هذا لا يدع مجالا للشك فى أن حالة فلسطين إبان التعاقد معها فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ تختلف كل الاختلاف عنها حالياً .

٢ — إن طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المركزية لنابلس لا يمكن إجابته لعدم توافر الشروط التى يجب توافرها فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والتى فصلها قانون المرافعات بالمواد من ٤٩١ الى ٤٩٧ لخلو الحكم المطالب به من الصيغة التنفيذية هذا الى خلوه من الدليل على صيرورته نهائياً وحائزاً لقوة الشيء المقضى فيه ومن صحة تمثيل الخصوم أمام الجهة التى أصدرته تمثيلا صحيحاً وكذا مخالفته لقواعد النظام العام فى مصر لقضائه بفائدة بواقع ٩ ٪ وهى تزيد على الحد الأعلى لسعر الفائدة المقرر قانوناً بالقطر المصرى والتى حددها الشارع بواقع ٧ ٪ طبقاً للمادة ٢٢٧ من القانون المدنى .

المحكمة

« من حيث إن موضوع الدعوى يتحصل فى أن المدعى « بنك الأمة العربية » استصدر حكماً من محكمة نابلس بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٩ ضد المدعى عليه قضى بإلزام الأخير بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠ جنيه فلسطيني مع الرسوم والمصاريف المقدرة بمبلغ ٧٤ جنيها و٥٠٠ مليم والفائدة القانونية بواقع ٩٪ من تاريخ ١٩٤٨/٢/١٦ حتى تمام السداد وتثبيت الحجز التحفظى و٢٥ جنيها فلسطينيا أتعاباً للمحاماة — وقد طلب المدعى من حضرة رئيس محكمة بورسعيد الابتدائية إصدار الأمر بتنفيذ الحكم سالف الذكر

مستنداً فى ذلك إلى الاتفاق الحاصل بين مصر وفلسطين والمعقود بتاريخ ١٩٢٩/١/١٢ الخاص بتبادل تنفيذ الأحكام والذى أجاز للخصم الذى يريد تنفيذ حكم فى القطر المصرى صادر من محكمة فلسطينية أن يستصدر فى خلال سنة من تاريخ الحكم أمراً بتنفيذه من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها الجهة الواجب التنفيذ فيها ، ويستصدر هذا الأمر فى صيغة الأوامر التى تحرر على عرائض الخصوم عملا بالمادة الثالثة من المرسوم الرقيم ١٩٢٩/١/٢٧ وقد أرفق المدعى بعريضة طلبه صورة من الحكم الصادر لصالحه ضد المدعى عليه من المحكمة المركزية بنابلس بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٩ .

« وحيث إن حضرة قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بعد اطلاعه على الطلب سالف الذكر وعلى المواد ٤٩١ و٤٩٢ — ٤٩٦ من قانون المرافعات أمر بإحالته إلى هذه الدائرة للفصل فيه .

« وحيث إن المدعى عليه طلب رفض الطلب المعروض وقال شرحاً لدفاعه إن الاتفاقية المعقودة بين مصر وفلسطين فى يناير سنة ١٩٢٩ قد سقطت وفقدت آثارها لأن فلسطين كانت موضوعة تحت الانتداب البريطانى الذى انتهى أمره فى ١٩٤٨/٥/١٥ وذلك بمغادرة السلطات البريطانية بجميع أشكالها من مدنية أو حربية للأراضى الفلسطينية ثم وقعت الحرب الفلسطينية المعروفة وانتهت بهدنة بين القوات المتحاربة وانتهى الحال واقعياً لا قانونياً بتقسيم أراضيها بين سلطات متعددة إذ أصبح الجزء المتاخم للحدود المصرية حتى غزة تحت إدارة مصرية . وفى جزء منها اسرائيل وأن الجزء المتاخم لمملكة شرق الأردن قد ضمته المملكة الأخيرة لها وتشتمل على منطقة نابلس وهذا الضم لم تعترف به أية دولة من دول العالم وفى مقدمة الدول المنكرة لهذا الضم ، مصر ، طبقاً للسياسة المصرية التى رسمت عند بدء الحرب بفلسطين والتى أعلنت وقتئذ ومؤداها أن الدول العربية التى اشتركت فى هذه الحرب ضد اسرائيل لا تدخل فلسطين غازية أو فاتحة أو بقصد ضم أى جزء منها إلى أراضيها بل لتمكين سلطة الفلسطينيين الأصليين فى دولتهم والقضاء على العصابات اليهودية ، ولهذا فان فلسطين بمعناها الذى كان معروفاً وقت اتفاقية سنة ١٩٢٩ لم يعد لها وجود ، وبذا تكون السلطة التى تعاقدت معها مصر على تبادل تنفيذ الأحكام قد زالت عن نابلس بحلول سلطة أخرى محلها وتصبح الاتفاقية سالفة الذكر لا قيام لها عملا بأحكام القانون الدولى ، هذا إلى أن الحكم المقدم فى الدعوى صدر باسم صاحب الجلالة الملك عبد الله بن الحسين ، ولما كانت سلطة جلالته عن هذا الجزء هى سلطة غير شرعية ومن ثم يكون الطلب آنف الذكر مخالفاً للنظام العام الدولى لصدوره من محكمة غير قائمة قانوناً ، هذا إلى أن الحكم المطالب بتنفيذه خال من الصيغة التنفيذية وكذا من الدليل على أنه نهائى وليس بصدده معارضة أو استئناف لم يفصل فيهما بعد ، هذا فضلا عن مخالفة الحكم المذكور للنظام العام فى مصر لأن الفائدة المحكوم بها هى ٩ ٪ فى حين أن سعر الفائدة ٧ ٪ وقد اعتبر القانون المدنى أن كل زيادة عن سعر الفائدة الأخيرة مخالف للنظام العام .

« وحيث إن ما احاط فلسطين من ظروف وملابسات انتهت إلى تجزئة أراضيها فقسم منها اعتدى عليه اليهود ووضعوا أيديهم عليه دون سند من القانون أو العدالة ، وآخر فى حوزة المملكة الأردنية الهاشمية ، وما جاور مصر فانه تحت

إدارة مصرية . كل هذا لا يدع مجالا للشك فى أن حالة فلسطين إبان التعاقد معها فى ١٩٢٩/١/١٢ تختلف كل الاختلاف عنه حالياً مما ترى معه المحكمة أن الاتفاق الحاصل بشأن تبادل تنفيذ الأحكام بين مصر وفلسطين الحاصل بتاريخ ١٩٢٩/١/١٢ قد أصبح لا يعتد به .

« وحيث إنه ثبت من مراجعة الحكم المطالب بتنفيذه أنه قد صدر متوجاً باسم جلالة الملك عبد الله ملك شرق الأردن ، أى أنه صدر من المحكمة سالفة الذكر وليس بينها وبين مصر اتفاق خاص بشأن تبادل تنفيذ الأحكام ومن ثم يكون استناد المدعى فى طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم المشار إليه استناداً إلى أحكام الاتفاق المؤرخ فى ١٩٢٩/١/١٢ والمعقود بين مصر وفلسطين هو استناد لا موضع له .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فان الشروط الواجب توافرها فى شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية التى فصلها قانون المرافعات بالمواد من ٤٩١ إلى ٤٩٧ غير متوافرة فى الطلب المعروض إذ أن الحكم المطالب بتنفيذه خال من الصيغة التنفيذية ومن الدليل على أنه أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الشىء المقضى فيه . ومن تمثيل الخصوم أمام الجهة التى أصدرته تمثيلا صحيحاً ، هذا إلى مخالفته لقواعد النظام العام فى مصر إذ قضى بإلزام المدعى عليه بفائدة بواقع ٩٪ فى حين أن المادة ٢٢٧ من القانون المدنى المصرى لا تجيز زيادة سعر الفائدة عن ٧ ٪ ومن هذا كله يتضح بجلاء أن طلب استصدار الأمر بتنفيذ الحكم سالف الذكر لا يمكن إجابته لتعارضه والقانون مما يتعين معه الحكم برفض الطلب مع إلزام المدعى بمصروفات الدعوى عملا بأحكام المادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية بنك الأمة العربية ضد احمد داود أبو اسماعيل رقم ٦١ كلى تجارى سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات اسكندر بك فوزى رئيس المحكمة وعلاء الدين العطار وأنور حجازى القاضيين) .

٤٥٣

محكمة مصر الابتدائية

٢٨ فبراير سنة ١٩٥١

ا — معارضة فى قرار اللجنة الجمركية . الاعتراض على القرار ممن لم يكن طرفاً فى الخصومة . جائز وغير مقيد بميعاد ما دام الحق لم يسقط بمضى المدة .

ب — وقف تنفيذ قرار اللجنة الجمركية . جائز للمحكمة المرفوع اليها الاعتراض .

المبادىء القانونية

١ — الاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفاً فى الخصومة ليس طعناً فى الحكم من المحكوم عليه ، بل الغرض منه هو مجرد رفع الضرر الذى يصيب المعترض من حكم لا حجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانونا . ومن ثم فالحق فيه باق ما دام لم يسقط بمضى المدة طبقاً للمادة ٤٥٣ مرافعات .

٢ — يجوز للمحكمة عند نظر المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية أن تقضى بوقف تنفيذ القرار وقفاً شاملا لجميع آثاره متى كانت الأسباب التى بنيت عليها المعارضة أسباباً جدية وكان ينتج عن تنفيذ القرار أضرار قد لا يمكن تداركها — وذلك عملا بالمادة ٤٥٤ مرافعات .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليه الأول (سيد افندى محمود على)

تقدم بتاريخ ٢ / ٤ / ١٩٤٨ إلى جرك القاهرة بشهادة الصادر رقم ٦٠٧ لتصدير ٢٨٠ كيلوجراما من قطع السيارات إلى السودان وصفت فى الشهادة بأنها لوازم سيارات انجليزية موضوعة داخل ٢٦ طرداً وفى نفس اليوم أصدر مدير جرك القاهرة إذناً بتصديرها على أن يلاحظ أن تكون مصنوعة بانجلترا وبمصانعها وبالكشف على هذه الطرود بمعرفة مثمن الجرك تبين أن بعض قطع الغيار قد أثبت بها أنها مصنوعة فى كندا ولذلك اجتمعت اللجنة الجركية بالقاهرة بتاريخ ٢٨ / ٧ / ١٩٤٨ وأصدرت ضد المدعى عليه الأول قراراً غيابياً بمصادرة البضاعة لأن المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ يحظر تصدير البضائع والحاصلات الموضحة بالجدول الملحق به والقرارات التالية له إلا بإذن من وزير المالية، وقد رتب على مخالفته الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٣٣ و ٣٥ من اللائحة الجركية، ولأن التصريح الصادر للمدعى عليه الأول من مدير جرك مصر إنما كان فى حدود ما يملك التصريح بتصديره وهى البضائع المستوردة من بلاد العملة السهلة على عكس ما تبين من الكشف على بضاعة المعارض من أن المكتوب عليها أنها مصنوعة فى كندا — وأقام المدعى عليه الأول معارضة فى ذلك القرار (وهى القضية ٨٩٨ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر المضمومة) بمقولة إن بيده تصريحين صادرين له بتاريخى ٧، ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ بتصدير البضاعة المصادرة إلى السودان ولكنه لم يقدمهما إلى الجرك لإباحة تصديرها بعد ذلك دون حاجة إلى تصريح خاص وارتكن فى دفاعه على القرار الوزارى ٢٠ لسنة ١٩٤٨ الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٨ وعلى بيان صادر من المراقبة العامة للتصدير بصدد الشحن إلى السودان ثم أضاف المدعى عليه الأول عند نظر معارضته أن البضاعة المصادرة هى من مخلفات الجيش البريطانى وقد ثبت عليها العلامة الخاصة ولهذا لا تعد من البضائع المستوردة بدليل أن المراقبة العامة للتصدير حين رأت فى آخر مايو سنة ١٩٤٨ تقييد إباحة الشحن إلى السودان ذكرت فى رأس كشف القيود التى رأت الأخذ بها أنه عن الأصناف التى لا يصرح بشحنها إلى السودان سواء كانت مستوردة من الخارج بعملة صعبة أو سهلة أو من مخلفات الجيش مما يقطع فى إخراجها هذه المخلفات عن طائفة البضائع المستوردة من الخارج بعملة صعبة أو سهلة كما أنه ورد ذكر قطع غيار السيارات ضمن الأصناف التى قيدت إباحة تصديرها واستند المدعى عليه الأول أيضاً إلى استمارة رقم ١١٦ ك م قدمها وهى صادرة من جرك القاهرة بعلم خبر إلى جرك السودان فى ١٩/١١/١٩٤٩ عن شحن صندوقين من محل بستى حنا وأثبت جرك القاهرة أن جنسية البضاعة (أى جهة إنتاجها) « مخلفات الجيش البريطانى » مما ينبىء عن اعتبارها هذه المخلفات بضاعة غير مستوردة .

ولأن الدفاع عن جرك القاهرة أنكر على المدعى عليه الأول ما استند إليه فى معارضته رأت المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ ندب الخبير المحاسب محمد على المغلاوى أفندى للانتقال إلى جرك القاهرة ومراقبة التصدير والاستيراد والجهات الحكومية المختصة لمعاينة البضاعة موضوع النزاع وبيان مصدرها وما إذا كانت مستوردة أم غير ذلك وهل كان استيرادها بعملة صعبة أم لا وبيان ما إذا كان قد صدر قرار بإعفاء شحنها وأمثالها إلى السودان دون الحصول على ترخيص من

وزير المالية . وما بدأ الخبير مباشرة عمله بدعوة طرفى الخصومة للحضور إلى مكتبه حتى ذهب إليه المدعى عليه الأول وقرر أنه يتنازل عن المعارضة المرفوعة منه وأبلغ الخبير ذلك إلى المحكمة التى نظرت الدعوى بجلسة ٩ مارس سنة ١٩٥٠ فلم يحضر المدعى عليه الأول (المعارض) وحضر وكيل شاكر بستى يطلب قبول تدخله خصما ثالثاً فى الدعوى — وهو ما كانت المحكمة قد أرجأت الفصل فيه — تأسيساً على أنه مالك البضاعة موضوع النزاع . ثم قضت المحكمة بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ بقبول تنازل المعارض عن معارضته وألزمته مصروفاتها وبعدم قبول تدخل شاكر بستى فى الدعوى — واستندت المحكمة فى قضائها إلى أنها إذ تنظر الطعن (بالمعارضة) تكون بمثابة هيئة استئنافية على شذوذ فى هذه الحالة لجواز استئناف أحكامها ومن ثم فلا يجوز التدخل إلا عن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو عن يجوز له الاعتراض على الحكم على صورة طلب عارض بطريق التبع لدعوى أخرى قائمة عملا بالمواد ٤١٢ ، ٤٥٠ وما بعدها من قانون المرافعات . وطالما أن المعارضة قد انعدم قيامها بالتنازل عنها فيتعين لذلك عدم قبول تدخل الخصم الثالث ، وبغير مساس بحقه فيما قد يرى اتخاذه من إجراء فى اعتراضه على الحكم المعارض فيه » .

وقد أقام المدعى شاكر بستى الدعوى الراهنة بعريضة أعلنت فى ١٦ ، ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ يقول فيها — بعد أن سرد ما سبق تفصيله من وقائع الدعوى ٨٩٨ سنة ١٩٤٨ — أنه يشتغل بتجارة أدوات السيارات وقد باعه الجيش البريطانى كمية منها رغب فى تصديرها إلى السودان وعلم أن المدعى عليه الأول حصل على إذن بهذا التصدير فاتفق المدعى معه على أن يقوم بتصدير هذه البضاعة إلى السودان باسمه وقام المدعى بإدخالها إلى الجمرك ولكنها ضبطت فى أول مايو سنة ١٩٤٨ بجمرك القاهرة ولم يتقدم المدعى عليه الأول إلى اللجنة الجمركية لإبداء دفاعه فحصل منه المدعى على توكيل ليحضر به أمام تلك اللجنة وقد مثل أمامها فعلا مستنداً إلى توكيل صادر إليه فى ١٩٤٨/٧/١٧ من المدعى عليه الأول ولكنها رفضته متمسكة بضرورة حضور المدعى عليه الأول شخصياً ثم أصدرت قرارها ضده غيابياً فى ١٩٤٨/٧/٢٨ ويضيف المدعى أنه إزاء امتناع المدعى عليه الأول عن الدفاع عن حقوقه وجه إليه الأخير إنذاراً رسمياً فى ١٩٤٨/٨/٩ ينبه عليه فيه بتوكيل محام لرفع المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية . فرفع المدعى عليه الأول المعارضة التى سبق ذكر وقائعها والتى انتهت بصدور الحكم بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ وهو ما يعترض عليه المدعى لأن تنفيذه يلحق به ضرراً بالغاً إذ البضاعة المقضى بمصادرتها مملوكة له بإقرار المدعى عليه الأول الذى أقدم على تصرف كيدى سافر بتنازله عن معارضته ففوت بذلك الفرصة على المدعى أن يثبت ملكيته للبضاعة المصادرة وكان إهماله الجسيم سببا فى بقاء الحكم الصادر من اللجنة الجمركية بمصادرة البضاعة ، ثم انتهى المدعى إلى طلب الحكم :

١ — بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر من اللجنة الجمركية بالقاهرة بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٤٨ والقاضى بمصادرة ٢٦ طرداً من لوازم السيارات المقدمة إلى الجمارك بمعرفة المدعى عليه الأول بشهادة الصادر ٦٠٧ .

٢ — وبأحقيته إلى هذه البضاعة والإفراج عنها وتسليمها إليه . مع إلزام المدعى عليهما

المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ومع حفظ حقه فى الرجوع على المدعى عليه الأول بتعويض الأضرار التى لحقته من جراء إهماله الجسيم ــ وتصرفاته الكيدية بدعوى على حدة .

وقدم المدعى دليــلا على صحة دعواه المستندات التى ضمنها الحافظة رقم ٤ من ملف الدعوى وهى فواتير مشتراه البضاعة موضوع النزاع وبيان تفصيلى بها وإذن تصدير ٢٨٠ كيلوجراما من قطع غيار السيارات المستعملة إلى السودان باسم المدعى عليه الأول وتوكيل منه فى ١٧ / ٧ / ١٩٤٨ إلى المدعى مصدق عليه برقم ٥٨١ سنة ١٩٤٨ محكمة ازبكية يتضمن إقراره بأنه وكل عنه المدعى فى مباشرة عملية تصدير ٢٦ طرداً من قطع غيار السيارات إلى السودان وهذه البضاعة تخص الوكيل المذكور والموجود حالياً بجمرك مصر ، كما ضمن الحافظة صورتى تظلمين منه فى ٢٧/ ٨ / ١٩٤٨ إلى مدير جمرك القاهرة ومدير عام الجمارك عن قرار اللجنة الجمركية ، والانذار المرسل منه فى ٩ أغسطس سنة ١٩٤٨ إلى المدعى عليه يثبت عليه فيه غيابه عند الحاكمة أمام اللجنة الجمركية ويدعوه إلى المعارضة فى قرارها فى الموعــد القانونى كى لاتتعرض حقوق المدعى للضياع باعتباره مالك البضاعة .

« ومن حيث إن المدعى عليه الأول لم يبد فى الدعوى دفاعاً رغم حضور وكيل عنه .

« ومن حيث إن المدعى عليه الثانى دفــع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعــاد ثم بعدم قبول الدعوى .

والدفع الأول منه غير سديد لأن قرار اللجنة الجمركية لم يصدر ضد المدعى فيعارض بهذه الدعوى فيه وإنما هو يعترض بهاعليه عملا بنص المادة ٤٥٠ مرافعـــات . وتقضى المادة ٤٥٢ مرافعات بأن حق الخــارج عن الخصومة فى الاعتراض على الحكم باق له ما دام لم يسقط حقه بمضى المدة .

والاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفاً فى الخصومة ليس طعناً فى الحكم من المحكوم عليه ، بل الغرض منه هو مجرد رفــع الضرر الذى يصيب المعترض من حكم لا حجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانوناً .

« ومن حيث إنه ثبت مما تقدم أن المدعى لم يدخل أو يتدخل أمام اللجنة الجمركية أو أمام هذه المحكمة فى الدعوى ٨٩٨ سنة ١٩٤٨ المرفوعة بالمعارضة فى قرارها وأن الحكم الصادر بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى تلك المعارضة (وبه يصبح قرار اللجنة الجمركية نهائيــاً) يعتبر حجة على المدعى لأنه مالك البضاعة المحكوم بمصادرتها مصادرة هى فى الأصل واجبة النفاذ رغم ماتقطع به مستنداته وخاصة التوكيل الصادر اليــه من المدعى عليه الأول من أن تلك البضاعة المقضى من اللجنة الجمركية بمصادرتها مملوكة له .

وفضلا عن ذلك فقد بان أيضا أن المدعى عليه الأول ــ الذى كان يمثل المدعى وينوب عنه فى واقع الأمر ــ قد أهمل إهمالا جسيما بغيابه عند الحاكمة أمام اللجنة الجمركية وبامتناعه عن إبداء مايرى المدعى من وجوه الدفاع . بل إن المدعى عليه الأول قد ارتكب الغش بتنازله عن المعارضة التى رفعها بالطعن فى قرار اللجنة الجمركية دون ما سبب يبرر هذا التنازل الحاصل قبل أن يباشر الخبير المنتدب عمـــله وبعد أن دفعت الأمانة وصرفت اليه .

« ومن حيث إنه ترتيبا على ذلك وإعمــالا

لنص المادتين ٤٥٠ و ٤٥١ مرافعات يكون للمدعي حق الاعتراض بهذه الدعوى أمام هذه المحكمة ، على حكمها الصادر بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ لما يصيبه من ضرر هو أن تضييع عليه بضاعته المحكوم بمصادرتها فى قرار اللجنة الجمركية المؤرخ ٢٨/٧/١٩٤٨ — ومن ثم تكون دعواه مقبولة ويتعين رفض الدفع بعدم قبولها .

« ومن حيث إن المدعي ارتكن فى التدليل على صحة طلباته إلى نفس الأسباب التى استند إليها المدعى عليه الأول فى معارضته (القضية رقم ٨٩٨ لسنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر) وطلب احتياطياً ندب خبير لأداء ذات العمل المكلف بأدائه خبير المعارضة — وترى المحكمة استجلاء للدعوى إجابة هذا الطلب وندب الخبير المحاسب السابق ندبه لأداء العمل المبين بمنطوق هذا الحكم وهو نفس العمل السابق بيانه بالحكم الصادر بجلسة ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ فى الدعوى ٨٩٨ لسنة ١٩٤٨ كلى تجارى مصر وقد سبق ذكره .

« ومن حيث إنه عن الطلب الأول من طلبي المدعي وهو الخاص بوقف التنفيذ فترى المحكمة الاستجابة لهذا الطلب بوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه وقفاً شاملا لجميع آثاره ومنها تنفيذ قرار اللجنة الجمركية بالقاهرة فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ عملا بنص المادة ٤٥٤ مرافعات لجدية الأسباب التى بني عليها هذا الاعتراض ولما تقدره المحكمة من أضرار التنفيذ بالمدعي أضراراً قد لا يمكن تداركه ولأن هذا التنفيذ لا يكون الواقع إلا تأييداً لغش ارتكبه المدعى عليه الأول حين تنازل عن معارضته تنازلا ما كان بجائز ولا بمسوغ مشروع » .

(قضية شاكر يسنتي ضد سيد محمود على وأخرى رقم ١٢١٥ سنة ١٩٥٠ كلى تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم الزيات وابراهيم مناع وحسين حامد عوض) .

قضاء الضرائب

٤٥٤

محكمة بور سعيد الابتدائية

١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

طلب الاحالة على التحقيق لإثبات واقعة أساسها الغش لا يلتفت اليه لأن القانون وضع لحماية أصحاب الحقوق المشروعة حسنى النية دون غيرهم .

المبدأ القانونى

إن طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات واقعة أساسها الغش الذى ساهم فيه طالب الاحالة مع آخر قصد تفويت حق مصلحة الضرائب فى تحصيل حقوقها والاضرار بالخزانة العامة لا يلتفت اليه لأن القانون وضع لحماية أصحاب الحقوق المشروعة حسنى النية وحدهم دون الآخرين .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تجمل فى أن

الطاعن بوصف كونه ممولا ويخضع لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد حاسبته مصلحة الضرائب على أرباحه التجارية عن المدة من سنة ١٩٣٩ حتى فبراير سنة ١٩٤٨ بعد مناقشة على النموذج رقم ١٦ ضرائب بالمبالغ التالية :
٢١٣ جنيه عن السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٢،
٢٥٢ جنيه عن السنوات من ١٩٤٣ حتى ١٩٤٧،
٤٤٢ جنيه عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٤٨،
ثم أخطر بهذا التقدير على النموذج رقم ١٩ ضرائب بتاريخ ١٩٤٩/٧/٢١ والنموذج رقم ٢٠ ضرائب بتاريخ ١٩٤٩/٨/١٧ فلم يقبل الطاعن هذا التقدير فأحيل الموضوع إلى لجنة التقدير وتحدد لنظره جلسة ١٩٤٩/١٠/١٦ وفيها لم يحضر بنفسه أمام اللجنة وطلب وكيله التأجيل لمدة ثلاثة أيام لتقديم اعتراضاته وقد وافقت اللجنة على إمهاله، وبعد أن تقدم بمذكرة من الخبير المحاسب ابراهيم السيد الدكرات افندى تاريخها ١٩٤٩/١٠/١٩ وملحقها المؤرخة فى ١٩٤٩/١١/١٦ وفيها أوجه الاعتراض على الأرباح التى قدرتها المأمورية به قامت اللجنة بعد اطلاعها على الملف واعتراضات الممول وانتهت إلى تقدير أرباح الطاعن بمبلغ
٢١٣ جنيها عن السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٢،
٢٥٢ جنيها عن السنوات ١٩٤٣ إلى ١٩٤٧ ،
٢٨٩ جنيها عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٤٨
وقد ذكرت فى أسباب قرارها أنه عن اعتراض الممول على إيجار الماعونة بمبلغ ٢١ جنيها للسلطة البريطانية فى السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٣ والقول بأنها مؤجرة إلى احمد افندى قبضايا فقد ثبت للجنة أنه اعتراض لا محل له لما ثبت عن إقرار الممول على النموذج رقم ١٦ ضرائب صحيفة ٣٤ من الملف من أن الماعونة مؤجرة إلى السلطات البريطانية اعتباراً من شهر سبتمبر سنة ١٩٣٩ ولما ثبت من أن إقراره يناقض ما ورد بملف احمد افندى قبضايا إذ ثابت به أن الممول كان يتقاضى منه مرتباً قدره ٢١ جنيها شهريا نظير عمله فقط ويدفع عنه ضريبة كسب العمل لغاية أول يونيو سنة ١٩٤٣ هذا فضلا عن أن الأجر الذى قدره الممول لنفسه وللماعونة لا يتناسب مع القيمة الايجارية التى تدفعها السلطات البريطانية للماعونة وحدها ولهذا وافقت اللجنة على تقرير المأمورية كما ذكرت عن طلب احتساب أجره البحرى ومصروفات الصيانة وإيجار رسو الماعونة أنه لا محل لاحتسابها خلال السنوات التى كانت مؤجرة فيها الماعونة للسلطة البريطانية لأن الأخيرة هى التى كانت تقوم بدفعها من طرفها. كما أضافت اللجنة عن اعتراض الممول للاستهلاك وضرورة احتساب مصروفات العمرة، ان الماعونة احتسب استهلاكها منذ تاريخ ملكية الممول لها فى سنة ١٩٣٢ كاقراره المثبت على النموذج رقم ١٦ ضرائب صحيفة ٣٤ وأنه لا عبرة بتاريخ تسجيل الماعونة فى سجلات شركة القنال كما وافقت اللجنة على احتساب مصروفات العمرة فى سنة ١٩٤٧ واعتبارها مصروفات رأسمالية طبقاً للمستندات المقدمة من الطاعن مع تعديل أجرة البحار إلى ١٥ جنيها بدلا من ٢٠ جنيها.

« وحيث إن الطاعن لم يقبل تقرير اللجنة أيضاً ورفع طعنه الحالى بالطرق التى رسمتها المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ معارضاً فى هذا التقرير ومقرراً بأن الماعونة كانت مؤجرة منذ سنة ١٩٣٥ بأجرة شهرية قدرها ١٠ جنيه إلى المرحوم احمد افندى قبضايا الذى كان يشتغل موظفاً لديه وأنه عند حلول سنة ١٩٣٩ كان عقد الايجار لا يزال سارياً فاستغل احمد افندى قبضايا هذه الفرصة وأجر الماعونة من باطنه إلى السلطات البريطانية بايجار

شهرى قدره ٢١ جنيها وقد أبرم العقـــد مع السلطات البريطانية باسمه هو دون اسم قبضايا حتى يتهرب الأخير من الضريبة المستحقة فى ذمته وأن الشيكات التى ترسل من السلطات البريطانية بالأجرة كانت ترسل باسمه خاصة وقد استمر الحال كذلك حتى مايو سنة ١٩٤٥ فى حين أنه لم يكن يقبض من قبضايا سوى مبلغ ١٨ جنيها شهرياً من ذلك ١٠ جنيه إيجار الماعونة الشهرى، ٨ جنيه أجرته الشهرية نظير عمله ككاتب لديه وأن هذه الواقعة تؤيدها الشهادة المقدمة كسند منه فى الدعوى والصادرة من محمد افندى محمد جبر كاتب حسابات قبضايا وتتضمن شهادته على أنه كان يعمل كاتبا لدى قبضـايا وترك عمله فى ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأن الطاعن كان يتقاضى ١٨ جنيها شهريا من قبضايا مقابل تأجير الماعونة وعمله ككاتب وأن هذه الحالة بدأت فى سنة ١٩٣٥ واستمرت كذلك حتى تاريخ تركه للعمل وأنه على زعم تأجير الماعونة للسلطات البريطانية بأجرة شهرية قدرها ٢١ جنيها فان الممول لم ينله شىء من ذلك وأن الشيكات ولو أنها ترد باسم الطاعن إلا أنها كانت تصرف لقبضايا طبقاً لعقد الايجار المعقود بينهما فى سنة ١٩٣٥ حتى تاريخ تركه للخدمة وأن هذه الوقائع يعلمها زكى بك مندور الذى كان مديراً لبريد بورسعيد ثم أصبح مديراً احد قبضايا ، وأن المـأمور الفاحص فى سنة ١٩٤٤ أشـــار إلى إجراء التحقيقات والتحريات فى شأن الوصول إلى الحقيقة دون أن تتم هذه الابحاث ثم خلص فى مذكرته إلى أن الحالة استمرت كذلك بينه وبين قبضايا حتى آخر مايو سنة ١٩٤٣ إذ انتهى العقد المبرم بينهما فأجر الطاعن الماعونة إلى السلطات البريطانيـة بذات الأجرة السابقة وقدرها ٢١ جنيها وأبدى قبول محاسبته على هذا الأساس

بعد مراعاة ما يخصم من مصاريف الحراسـة بواقع ٤ جنيـه و ٥٠٠ مليما شهريا وأنه فى آخر ابريل سنة ١٩٤٥ فسخت السلطات البريطانيـة عقد الايجار فتبدل الحال وأصبح إيراد الماعونة غير ثابت إذ كانت تؤجر بالطلبـات وقد يمر شهر بلا طلب عليهـــا مع ما يتكبده من مصاريف خاصة بالبحار ورسوم شركة القنال وإصلاح وتعمير للماعونة إلى غير ذلك من الشؤون هذا وأضاف إلى أن اللجنة قد قاست المدة الواقعة من مايو سنة ١٩٤٥ على السنوات السابقة دون تغيير أو تعديل إلا حسابها مصاريف التعمير فى نهاية سنة ١٩٤٧ واستند إليها من الربح الناتج من بيع الماعونة فى سنة ١٩٤٨ ولهذا كله فقد طالب بإجراء حساب سليم لجميع الإيرادات والمصروفات عن المدة التى بدأت من ١٩٤٥/٥/١ مع مراعاة الأسس التى وردت بمذكرة المحاسب المقدمة منه وطلب أصلياً الحكم له بتقدير أرباحه عن سنى النزاع بالمبالغ الآتية ٨٩ ج ، ٩٣ ج ، ٩٦ ج ، ٩٨ ج ، ١٤٢ج ، ١٨٠ ج ، ٧٣ ج ، ٥٩ ج ، ٥٩ ج ، ١٠ ج واحتياطياً بنـدب خبير لتحقيق أوجه اعتراضاته .

« وحيث إن مصلحة الضرائب طلبت رفض الطعن مع تأييد قرار اللجنة مستندة فى ذلك إلى أن قرار الطاعن صريح على النموذج رقم ١٦ ضرائب فى أنه كان يؤجر الماعونه إلى الجيش البريطانى من شهر سبتمبر سنة ١٩٣٩ حتى أوائل سنة ١٩٤٥ بأجرة شهرية قدرها ٢١ جنيها دون نظر إلى ما يقول به من أن المستفيد من وراء هـــذه الأجرة هو قبضايا إذ أنه قول لا يمكن التسليم به أصلا خاصة وأن الشيكات التى ترد من السلطة كانت برسم ذات الممول دون اسم قبضايا وبذلك يكون الادعاء سالف

الذكر لا يستند إلى أساس من الصحة كما أن محاسبة الممول عن السنوات من سنة ١٩٤٥ وما تلاها على أساس أرباح السنوات السابقة على هذا التاريخ فإنه لا مطعن عليها إذ أقر الطاعن بالمستندات أن أرباح الماعونه يومياً يتراوح ما بين ١ جنيه ، ١,٥٠ جنيه أى أن إيجارها يتراوح ما بين ٣٠ جنيها ، ٤٥ جنيهاشهرياً وقد حوسب على أساس أن الربح الشهرى ٢١ جنيها بعد مراعاة خصم المصاريف التى تستلزمها الماعونة كما أضافت بأنه — باعتراف الممول — يمتلك الماعونة منذ سنة ١٩٣٢ وقد استهلكت قيمتها فى مدى عشر سنوات كما هو متبع فى مثل هذه الأحوال ومن ثم كان لا محل للشكوى من تقدير اللجنة لأنه تقدير سليم الأساس .

« وحيث أنه بصدد ما يثيره الطاعن حول المنتفع من أجرة الماعونة وقدرها ٢٠ جنيها إبان استئجار السلطة البريطانية لها من سنة ١٩٣٩ حتى مايو سنة ١٩٤٣ والقول بأن أحمد قبضايا هو الذى كان يحصل على الأجرة سالفة الذكر وأن الطاعن لم يكن يحصل إلا على عشرة جنيهات شهرياً فقط وفقاً لعقد إيجاره مع قبضايا فى سنة ١٩٣٥ والمدعى باستمراره حتى مايو سنة ١٩٤٣ فإنه ادعاء يكذبه الواقع وتدحضه القرائن إذ ثبت بجلاء أن التعاقد قد تم بين السلطة البريطانية والممول نفسه وأن هذا الأخير هو الذى تصدر باسمه الشيكات حسب الثابت من المستندات المرفقة بملف الدعوى هذا إلى أنه هو المالك وحده للماعونة موضوع عقد الإيجار وجميع ما تقدم لا يدع مجالا للشك فى أنه هو المستفيد وحده من الأجرة المتعاقد عليها إذ من غير المفهوم أن يحصل على أجرة قدرها ٢١ جنيها شهرياً من السلطة البريطانية كايجار للماعونة الخاصة به ثم يسلم هذا المبلغ إلى قبضايا ويكتفى بأخذ أجره عن نفس العين المؤجرة بواقع ١٠ جنيه شهرياً فى حين أنه يقرر فى ذات الوقت أنه يعمل فى خدمة قبضايا ككاتب لديه بأجرة شهرية قدرها ٨ جنيه مما يقطع بأنه ادعاء لا ظل له من الحقيقة كما أن الشهادة المقدمة منه والصادرة من محمد افندى جبر الذى كان يعمل لدى قبضايا لا تغنى شيئاً لأنه ليس بمستبعد أن يكون الطاعن قد أجر الماعونة فى سنة ١٩٣٥ بالأجرة التى قدرها ثم انتهى الإيجار بين الطرفين وقام الطاعن بتأجيرها إلى السلطة البريطانية فى سنة ١٩٣٩ كما أن التأجير الأخير دليل فى ذاته على انقضاء عقد الإيجار المدعى بحصوله بينه وبين قبضايا .

« وحيث إنه فضلا عما تقدم فإنه بفرض التسليم جدلا بصحة الادعاء بأن عقد الإيجار ولو أنه مبرم باسم الممول والسلطة البريطانية وأن المستفيد الفعلى من وراء هذا العقد هو قبضايا قصد التهرب من دفع الضرائب المستحقة فى ذمة المستفيد فإن فى مساهمة الطاعن مع قبضايا فى الغش قصد تفويت حق الضرائب فى تحصيل حقوقها والإضرار بالخزانة العامة فإن مثل هذه المساهمة بين الطرفين تعتبر منافية للآداب ومخالفة للنظام العام والقانون لا يحمى أمثال هؤلاء لأنه وضع لحماية أصحاب الحقوق المشروعة وحدهم حسنى النية وطالما كان الأمر كذلك كان طلب التحقيق عن واقعة المستفيد من عقد إيجار السلطة البريطانية والذى يرنو إليه الطاعن غير جدير بالرعاية ولا يلتفت إليه .

« وحيث إنه فيما يختص باعتراض الطاعن على اتخاذ مصلحة الضرائب للأجرة التى كانت تدفعها السلطة البريطانية عن الماعونة المؤجرة وقدرها ٢١ جنيها شهرياً أساساً لربحه عن المدة التالية لعقد السلطة سالفة الذكر فإن المحكمة

ترى من مستندات الدعوى أن الضرائب على حق فى اتخاذ هذا الأساس مقياساً سليما لتحديد الربح خاصة بعد أن ثبت من ذات المستندات المقدمة من الطاعن أنه كان يؤجر الماعونة حتى شهر يناير وفبراير ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٦ بأجرة شهرية قدرها ٣٠ جنيها (براجع المستند رقم ٦ مستندات الضرائب) هذا إلى اعترافه بأنه كان يؤجرها فى اليوم الواحد بمبلغ ١ جنيه وفى البعض الآخر بـ١ جنيه. ٥٠٠ مليم أى متوسط شهرى يتراوح ما بين إلى ٣٠ جنيها و٤٥ جنيها فمحاسبة مصلحة الضرائب له على أساس ٢١ جنيها شهرياً بعـــد استنزال مصروفاته لاشك فى أنه يعتبر تقديراً معقولا ويتمشى مع ظروف الحال هذا إلى ما وضح للمحكمة من أن ما أدلى به من إقرارات سواء على النموذج ١٦ ضرائب وكذا فى الإقرارات الكتابية المقدمة منه والمرفقـــة بمستندات الضرائب متضاربة ويغشاها الكثير من البعد عن الحقيقة وتهدف إلى الخلاص من الضريبة بشتى السبل مما ترى معه المحكمة أن تقدير اللجنة لا مطعن عليه وترى لذلك اعتماده .

« وحيث إنه عن الاعتراض على احتساب لجنة التقدير لمبلغ ٢٨٩ جنيها كربح للطاعن من جراء بيعه للماعونة مع أرباح شهرى ينـــاير وفبراير سنة ١٩٤٨ فان المحكمة ترى أنه أساس سليم طالما أن الضرائب قد قامت باستهلاك ثمن الماعونة وقدره ٣٩٠ جنيها باعتراف الممول فى مدى عشر سنوات من تاريخ تملكه لها فى سنة ١٩٣٢ ومن ثم كان بيعه إياها حتى نهاية فبراير سنة ١٩٤٨ بمبلغ ٤٠٠ يعتبر ربحاً خالصاً بعد استنزال ما تكلفه فى شأن إصلاح الماعونة حسبما قدره بمستنداته ولهذا كان لا مطعن على هـــذا الوجه أيضا .

« وحيث إنه يبين من كل ما سلف أن قرار اللجنة الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٥ قد بنى على أسس سليمة ومن ثم كان الطعن الحالى لا يستند إلى أساس ويتعين لذلك رفضه مع إلزام رافعه بالمصاريف عملا بأحكام المادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية .... ضد مدير إدارة ضرائب بور سعيد وآخرين رقم ١٠ كلى تجارى سنة ١٩٥٠ رئاســة وعضوية حضرات اسكندر بك فوزى رئيس المحكمة وعلاء الدين العطار وأنور حجازى القاضيين وحضور حضرة الأستاذ كمال سلامه وكيل النيابة) .

٤٥٥

محكمة بور سعيد الابتدائية

١١ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ضرائب . حالة توقف المنشأة اضطراراً فى إحدى سنوات المحاسبة والاخطار عن ذلك وفقاً لما يقضى به القانون من شأنه الاعفاء عن هذه السنة .

المبدأ القانونى

إن قيـام الممول باخطار مأمورية الضرائب عن توقف نشـــاطه التجارى اضطراراً لسنة من سنى المحاسبة مع ثبوت أن هذا الاخطار قد تم صحيحاً وفقاً لما تقضى به الفقرة ٢ من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من شأنه إعفاء الممول من أرباح هذه السنة هذا إلى حق الممول فى خصم الخسائر التى لحقته من جراء هذا التوقف الاضطرارى من أرباح السنوات التالية .

المحكمة

« من حيث إن الطعن سبق قبوله شكلا بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

« وحيث إنه يبين من أوراق هذا الطعن إن نشاط الطاعن ينحصر فى بيع الخردوات وحياكة الملابس وبيع الأحذية ، وأن مأمورية الضرائب قدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٧ بمبالغ ٢٤٣ جنيها و ٢٤٦ جنيها و ٥٤٠ جنيها و ٥٦٧ جنيها على التوالى فلم يقبل الطاعن هذا التقدير وعرض الأمر على لجنة التقدير وهذه أيدت ما قدرته المأمورية فى سنوات النزاع فلم يقبل الطاعن هذا التقدير أيضا وأقام هذه الدعوى بعريضتها المعلنة فى ١٩ ابريل سنة ١٩٤٩ طالباً الحكم باعتبار أرباحه عن سنى النزاع لاشىء . لاشىء . لاشىء . إلى خسارة ٥٠٠ جنيه عن سنة ١٩٤٤ إلى سنة ١٩٤٧ على التوالى وبنى طعنه على الأسباب الآتية : —

١ — إن اللجنة استندت إلى إقرارات الممول بينما أن هذه الاقرارات لاتنتج ما ذهبت اليه اللجنة .

٢ — إستندت اللجنة إلى معاينة المأمورية وتحرياتها بينما أنها جاءت فى صالح الطاعن خصوصا بالنسبة لنشاطه كترزى إذ لم يكن سوى تاجر خردوات .

٣ — استندت المصلحة إلى أن الطاعن يتجر فى الاصواف بينما أن هذه التجارة كانت خاضعة فى هذا الوقت لرقابة وزارة التجارة والصناعة .

« وحيث إن الطاعن أورد بمذكرته أن اللجنة استندت فى تقديرها إلى الاقرارات والمعاينة وهذه الأوراق لم تقم بضمها مصلحة الضرائب وناقش المعاينة التى قام بها المأمور سنة ١٩٤٨ عن عام ١٩٤٤ أثبت فيها أن المحل ينقسم إلى قسمين قسم لبيع الأحذية وبه ٥٢ حذاء . وقسم للتفصيل وبه ماكينة للحياكة وأن المعاينة التى قام بها المأمور سنة ١٩٤٦ أثبت فيها أنه لايوجد بالمحل أقمشة أو لوازم الخياطين .

« وحيث إن المحكمة إظهاراً للحقيقة وتنويراً للدعوى قضت بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء محافظة القنال للإطلاع على ملف الطاعن المودع بمصلحة الضرائب وعلى أوراق الدعوى ومعاينة المحل لتقدير أرباح الطاعن عن كل نشاط زاوله فى كل من سنى النزاع مفصلا لكل نوع من التجارة مع التصريح للخبير المنتـــدب بأخذ ملاحظات الطرفين والاطلاع على مايقدم منهما من مستندات وسماع شهودهما بغير حلف يمين وأبقت الفصل فى المصاريف .

« وحيث إن الخبير المنتدب قد قام بأداء المأمورية المكلف بها وقدم تقريره المستفاد من نتيجته أنه يقدر أرباح الطاعن على الوجه الآتى :

١١٨ جنيها و ٩٧٦ مليما عن سنة ١٩٤٤ لاشىء عن سنة ١٩٤٥ و ٤٦١ جنيها و ٨٠٢ مليما عن سنة ١٩٤٦ و ٣١٨ جنيها و ٣٠٥ مليمات عن سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إن الطاعن طلب بمذكرته الختامية إعتماد النتيجة التى انتهى اليها الخبير وأضاف بأن التقدير قد اغفل احتساب النفقات التى صرفها على المنشأة فى سنة ١٩٤٥ وأن واجب الانصاف يستلزم اعتماد ما قام بصرفه فى غضون تلك السنة والمقدرة بمبلغ ١٣ جنيها و ٦٠٠ مليم شهريا عبارة عن النفقات الضرورية كإيجار المحل وخلافه مضروباً فى ١٢ شهراً أعنى مبلغ ١٦٣ جنيهاً و ٢٠٠ مليم اعتبرها خسارة لحقت بالمؤسسة فى السنة سالفة الذكر .

« وحيث إن مصلحة الضرائب طعنت على تقرير الخبير بأربعة أوجه :

الأول — إغفال الخبير لأرباح الطاعن عن

سنة ١٩٤٥ وقوله بأنه لم يتجر فى تلك السنة فى الأصواف استناداً إلى الخطـاب المرسل منه للمأمورية بتاريخ ١٩٤٥/٢/٢٧ فانه إغفال فى غير موضعه خاصة وأنه بفرض التسليم جدلا بامتناع الممول عن الاتجار فى الأصواف لعدم وجود الأقمشة فان هذا لا يصلح سبباً للقول بامتناعه عن مهنته الأصلية كترزى ، إذ مؤدى هذا النظر أن جميع محلات التفصيل كانت مغلقة إبان سنة ١٩٤٥ وهو أمر لم يقل به أحد خاصة وقد ثبت أن الممول لم يكن صادقاً فيما أدلى به من بيانات على النموذج رقم ١٦ ضرائب بتاريخ ١٩٤٨/٣/٣١ إذ قرر أنه باع ما لديه من أصواف فى سنة ١٩٤١ وأنه لم يتجر فيها بعد هذا التاريخ ، ثم يعود فيقبل الأرباح التى قررت عن تجارة الأصواف فى سنتى ١٩٤٢ و١٩٤٣ وفى هذا وحده ما يقطع بأن الطاعن لا يدلى بأقوال صحيحة وأنه يهدف إلى إخفاء أرباحه بكافة السبل مما لا يدع مجالا للاطمئنان إلى مثل أقواله .

الثانى — أن الخبير قد أخطأ فى تخفيض نسبة الربح فى أعمال التفصيل إذ بنى هــذا التخفيض على حــكم محكتى الأسكندرية وبورسعيد دون مراعاة حالات المثل خاصة وأن محل الطاعن يقع فى أهم شارع رئيسى بمدينة الاسماعيلية وهو شــارع نيجريللى وإن هذه المنطقة اشتهرت بمبيعاتها للجيوش بأثمان مرتفعة كما أن نسبة الربح التى تطبق على محلاتها أعلى بكثير من مثيلاتها فى حى العرب وأن هذه الظروف قد راعاها الخبراء فى تقديراتهم كما أخذت بها المحاكم .

الثالث — إن الخبير أخطأ كذلك فى تخفيض المبيعات اليومية للممول إذ خفضها إلى ٧ ج فى المدة الثانية من سنة ١٩٤٦ ، سنة ١٩٤٧ استناداً إلى أقوال الممول على النموذج رقم ١٦ وهذا استناد خاطىء خاصة وأن الخبير نفسه قد سجل فى تقريره بالصحيفة رقم ٢ من أن الطاعن لم يكن صادقاً فى قوله الى آخر ما ورد فى هذا الشأن .

الرابع — إن تخفيض مبيعات الخردوات تمشياً مع تخفيض مبيعات الأحذية والذى قال به الخبير فى تقريره لا يستند إلى أساس سليم إذ أن التخفيض فى نوع معين من نشاط الطاعن لا يستدعى التخفيض فى نوع آخر ، وانه لما تقدم طلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وتأييد قرار اللجنة .

« وحيث إنه بصدد الخلاف القائم بين الخبير المنتدب ومصلحة الضرائب فى شأن أرباح الممول عن سنة ١٩٤٥ وما يقول به الخبير من أن الطاعن لم يربح فيها شيئاً وتقدير الضرائب لربحه فى تلك السنة بمبلغ ٢٤٦ جنيها فان الأساس الذى استند إليه الخبير فى الرأى وهو الخطاب الموجه من الطاعن الى مأمور ضرائب الاسماعيلية والمؤرخ فى ١٩٤٥/٢/٢٧ والذى يتضمن إخطار الأخير بعدم وجود عمل بمتجره وأن المحل خال كما عاينه حضرة المأمور مراراً وذلك لعدم وجود الأقمشة أو لوازمها (المستند رقم ١ بحافظة مصلحة الضرائب) وانه بذلك يكون الطاعن قد استعمل الحق المخول له قانونا بالفقرة ٢ من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وقد تأشر من حضرة مأمور الضرائب على الخطاب سالف الذكر بالارفاق . وأن هذا يعد اعترافاً من المأمور بصحة ما ورد بالخطاب سالف الذكر إذ لو كان هناك شك فى صحة ما ورد فيه لقام المأمور بشخصه لتحقيق ما يدعيه الممول أو لانتدب أحداً من الموظفين للتحقيق ، وأن

القول بأن المحل خال كما عاينه مأمور الضرائب مراراً يعنى أن نشاط الممول قد وقف قبل ١٩٤٥/٢/٢٧ بزمن سمح للمأمور بالمعاينات المتعددة المشار إليها بالخطاب سالف الذكر ، هذا إلى أن المشرع أباح للممول إخطار المأمورية بتوقفه عن العمل فى بحر ستين يوماً من تاريخ التوقف ولكل ما تقدم فقد انتهى الخبير إلى أن الطاعن لم يزاول أى نشاط خلال سنة ١٩٤٥ وترى المحكمة أن الأسباب التى أوردها الخبير فى شأن السنة سالفة الذكر لا شك فى وجاهتها إذ تؤدى حتما إلى النتيجة التى انتهى إليها خاصة وقد ثبت بجلاء أن الطاعن قد ذكر صراحة فى خطابه المؤرخ فى ١٩٤٥/٢/٢٧ أن المحل خلو من الأقمشة ولوازمها ، وأنه خلو كذلك من البضائع هذا إلى ما سجله بالخطاب آنف الذكر من أن المأمور قد عاين المحل مراراً قبل تاريخ إرسال الخطاب ومتى كان الأمر كذلك كان تقدير أرباح على الطاعن عن تلك السنة لا يستند إلى أساس سليم من الواقع كما أن ما تقول به الضرائب من أن عدم وجود أقمشة بمحل الطاعن لا يحول بينه وبين ممارسة مهنة التفصيل فإن هذا الاعتراض مردود عليه بأن خطاب الطاعن قد أشار فى غير لبس ولا غموض بأن المحل خال من وجود أى عمل به ، وأن الممول مستمر على دفع الإيجار من ماله الخاص حتى تنفرج الضائقة المالية . ولم يقم دليل من جانب الضرائب على عدم صحة ما ورد بهذا الخطاب بل على النقيض فإن فى سكوت مأمور الضرائب على هـــذه الأقوال ما يستفاد منه التسليم بصحة محتوياته ولهذا كله يكون الخبير المنتدب قد أصاب الواقع فيما انتهى إليه من رأى عن سنة ١٩٤٥ ويكون اعتراض الضرائب على هذا الوجه لا محل له .

« وحيث إنه بصدد النسبة التى اتخذها الخبير لمعدل مجموع الربح فى أعمال التفصيل وتقديره لها بواقع ٤٠٪ من الإيراد تمشياً مع حكم محكمة بورسعيد الابتدائية فى القضية رقم ٣٨ سنة ١٩٤٨ كلى وحكم محكمة الاسكندرية فى القضية رقم ٤٤١ سنة ١٩٤٨ كلى ، واعتراض مصلحة الضرائب عليها وتمسكها بالمعدل الذى قدرته بواقع ٥٥٪ فإن المحكمة ترى الآخذ بالنسبة التى قال بها الخبير لأنها تعتبر نسبة عادلة وتتمشى مع ظروف الحال وعلى ذلك يكون الاعتراض المتقدم ذكره لا موقع له .

« وحيث إنه عن الاعتراض الثالث والرابع والخاصين بتخفيض المبيعات اليومية للممول وجعلها أقل من تقديرات المصلحة فى المدة الثانية من سنة ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٧ فإن الخبير قد وافق المصلحة على تقديراتها لهذه المبيعات فى شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٤٦ عن الأحذية والخردوات وخفضها عن باقى المدة بما يتفق وحالة السوق وهو تقدير معقول لا مطعن عليه وترى المحكمة الأخذ به لسلامة هـذا التقدير .

« وحيث إنه فيما يتعلق بمطالبة الطاعن باحتساب الخسارة التى لحقته فى خلال سنة ١٩٤٥ فإن الخبير قد أوضح أن مصروفات تلك السنة منحصرة فقط فى الأجرة التى يقوم الطاعن بدفعها عن محله وقد ثبت لديه أن للطاعن أملاكا تدر عليه ريعاً قدره بمبلغ ١٥٠ جنيها شهرياً وأنه قد جعل من هذا المحل مركزاً لإدارة أعماله ، ومن ثم كان الخبير على حق فيما انتهى إليه من عدم تحميل السنة سالفة الذكر أية خسارة طالما كان الطاعن هو المستفيد وحده من المحل المؤجر بأن جعل منه مركزاً لعمله وترى المحكمة اعتماد هـذه النتيجة ويتعين لذلك رفض طلب الطاعن فى هذا الصدد .

« وحيث إنه ثبت من كل ما تقدم سلامة

الأسس التي بنى عليها تقدير الخبير المنتدب ومن ثم يتعين الحكم بتعديل قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣١ وجعله بالمبالغ الآتية بعد تقريبها ١١٩ جنيها عن سنة ١٩٤٤ ، ولاشيء عن سنة ١٩٤٥ ، و ٤٦٢ جنيها عن سنة ١٩٤٦ ، ٣١٨ جنيها سنة ١٩٤٧ .

« وحيث إنه عن المصروفات فطالما أن مصلحة الضرائب قد خسرت الدعوى بالنسبة للفرق بين ما حكم به وما قدرته اللجنة ومن ثم يتعين الحكم بإلزامها بمصروفات الدعوى المناسبة له عملا بأحكام المادتين ٣٥٧ ، ٣٥٩ مرافعات .

« وحيث إنه عن طلب النفاذ فإن المحكمة لا ترى محلا للقضاء به لعدم وجود ما يقتضيه قانوناً » .

(قضية .... ضد مدير ضرائب بور سعيد رقم ٢٨ كلى تجارى سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة) .

٤٥٦

محكمة بور سعيد الابتدائية

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — ضرائب . عدم الاخطار عن توقف المنشأة . فى المدة المقررة قانوناً بالمادة ٥٨ من قانون الضرائب . تلزم الممول بدفع ضريبة سنة كاملة .

ب — إن القرار رقم ٧٧ الصادر بتاريخ ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٩ قد استثنى الخضر والفاكهة والبيض والبصل من القيود التى أوردها المرسوم بقانون رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ والجدول الملحق بهذا المرسوم .

المبادىء القانونية

١ — إذا وقفت المنشـأة عن العمل وقوفاً كلياً أو جزئياً ولم يقم الممول باخطار مصلحة الضرائب فى بحر الـ ٦٠ يوماً من تاريخ التوقف كان ملزما بحكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بدفع الضريبة عن سنة كاملة .

٢ — إن الادعاء بأن التوقف عن تصدير البصل فى سنة ١٩٤٠ كان مرجعه الى القيود التى فرضت غضون الحرب العالمية الثانية يدحضـه أن المرسوم بقانون رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ والخاص بمنع تصدير المنتجات والبضائع والذى نص فيه على عدم جواز تصـدير الأصـناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون وهى المواد الغذائية بجميع أنواعها وغيرها من الأشياء بغير ترخيص من وزير المالية قد استثنى بالقرار رقم ٧٧ الصادر بتاريخ ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٩ الخضر والفاكهة والبيض والبصل منه أى أن تصدير البصل لم يكن مقيداً بأى قيد منذ تاريخ صدور القرار رقم ٧٧ سالف الذكر .

المحكمة

« من حيث إن الطعن سبق قبوله شكلا بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٤٩ .

وحيث إن الطاعن بوصف كونه ممولا ويخضع لأحكام القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد حاسبته مصلحة الضرائب على أرباحه التجارية عن السنوات من ١٩٣٩ حتى ١٩٤١ بعد مناقشته على النموذج رقم ١٦ ضرائب بالمبالغ التالية على التوالى : — ٢١٠٤٠ جنيها، ١٠٤٠٠ جنيها و ٥٠٠ مليما، ٧٤ جنيها ثم أخطر بهذه التقديرات على النموذج رقم ١٩ ضرائب

بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٤٨ ثم بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب بتاريخ ١٣ / ١٢ / ١٩٤٨ فلم يقبلها وأحيل الموضوع إلى لجنة التقدير وتحدد لنظره جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٤٩ ولعدم حضور الطاعن تأجل نظره لجلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٤٩ حيث حضر وكيل الممول وطلب التأجيل مدة أسبوع للاطلاع ولتقديم مذكرة بأوجه دفاعه، فأجابته اللجنة إلى طلبه وأجلت نظر الموضوع لجلسة ٣١ / ٣ / ١٩٤٩ وفيها لم يقدم الطاعن أية مذكرة وقد أصدرت اللجنة قرارها الذى انتهت فيه إلى تقدير الأرباح وفقاً لتقدير المأمورية.

« وحيث إن الطاعن نازع فى قرار اللجنة سالف الذكر وحصر وجه منازعته فى أرباح سنة ١٩٤٠ مقرراً بأنه لم يكن له أى نشاط تجارى فى تصدير البصل فى هذه السنة أصلا، وان مصلحة الضرائب غير محقة فى اعتباره تاجراً خلال هذه السنة فضلا عن أن تقدير اللجنة بنى على أسباب غير صحيحة وطلب لذلك الحكم له بالغاء قرار اللجنة الصادر بتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٤٩ واعتباره كأن لم يكن مع المصاريف والأتعاب والنفاذ.

« وحيث إن مصلحة الضرائب دفعت بسلامة الأسس التى استندت إليها اللجنة فى تقدير أرباح الطاعن وطلبت لذلك رفض الطعن مع إلزام رافعه بالمصاريف والأتعاب مع إصرار الطاعن على أقواله سالفة الذكر.

« وحيث إنه لقيام النزاع على الصورة المتقدم بيانها بين طرفى الخصومة فقد قضت المحكمة بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٤٩ وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة انه لم يكن له نشاط تجارى خاص بتصدير البصل فى سنة ١٩٤٠ موضوع النزاع وللمطعون ضدها النفى بنفس الطرق.

« وحيث إن الطاعن استشهد بشاهدين الأولى وهى السيدة ألما بران وقد شهدت بأنها كانت تعمل كسكرتيرة لدى الطاعن ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٩ ومكثت بعملها مدة خمسة أو ستة أشهر وان الطاعن لم يكن له نشاط فى تجارة البصل سنة ١٩٤٠ كما أنه استغنى عنها لسفره إلى الاسماعيلية واشتغاله فى نشاط آخر هو اتجاره فى الحلوى والجيلاتى كما أضافت بأن امتناعه عن تجارة البصل ترجع إلى عدم حصوله على إذن بالتصدير كما شهد الثانى والمدعو قرنى على بأن الطاعن حضر إلى الاسماعيلية منذ أول سنة ١٩٤٠ واتفق معه على العمل عنده فى بيع الحلوى وقد ذكر له أنه كان يعمل فى تجارة البصل وتركها ولم تقدم مصلحة الضرائب شهود نفى على الوقائع السالفة.

« وحيث إن الطاعن أورد بمذكرته الختامية أن قرار اللجنة قد استند إلى أمرين هما إقراره على النموذج رقم ١٦ ضرائب وإلى تحريات المأمورية وكلا الأمرين لا يستند إلى أساس صحيح من الواقع. إذ أقواله التى أدلى بها على النموذج رقم ١٦ ضرائب ثبتت بها عكس ماذهبت إليه اللجنة كما أن المأمورية لم تجر أية تحريات بصدد نشاطه عن سنة ١٩٤٠ هذا إلى قيام قيود التصدير فى سنة ١٩٤٠ وما ترتب عليها من صعوبات حالت بين الممول ونشاطه ولم تثبت الضرائب شيئاً عن حصوله على إذن تصدير خلال سنة النزاع.

« وحيث إن مصلحة الضرائب ردت على أقوال الطاعن بأن حكم الإحالة إلى التحقيق لا يقيد المحكمة فى شىء. إذ سندها فى مطالبة الطاعن عن أرباحه لعام ١٩٤٠ مستمد من أحكام المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وهى صريحة لا تقبل الجدل أو التأويل فى ملزوميته بأرباح سنة النزاع.

« وحيث إن المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تنص على أنه « إذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل ، ولأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ٦٠ يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب وأن يقدم إليها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة .

« وحيث ان مؤدى المادة سالفة الذكر انه فى حالة توقف المنشأة عن العمل وقوفا كليا أو جزئيا يجب أن يقوم الممول فى بحر الـ ٦٠ يوما من تاريخ التوقف بإخطار مصلحة الضرائب به مع التزامه بتقديم الوثائق والبيانات المؤيدة لتصفية الضريبة فإن لم يقم بالإخطار آنف الذكر كان ملزماً بحكم القانون بدفع الضريبة عن سنة كاملة .

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم ولثبوت أن الطاعن لم يقم بإخطار مصلحة الضرائب عن توقف نشاطه فى تصدير البصل خلال سنة ١٩٤٠ رغم زعمه بحصول هذا الإخطار من جانبه وتأجيل الدعوى عدة مرات ليقدم هذا الدليل دون نتيجة مما يقطع فى أنه زعم لا ظل له من الحقيقة ، ومن ثم كانت مطالبة مصلحة الضرائب له عن أرباح سنة ١٩٤٠ وهى ذات الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٣٩ والتى بنيت على إقراره على النموذج رقم ١٦ ضرائب فضلا عن عدم منازعته فى تقدير اللجنة لها مستندة إلى القانون ولا مطعن عليها .

وحيث إنه بصدد الادعاء بأن التوقف عن تصدير البصل فى سنة ١٩٤٠ جاء نتيجة للقيود التى فرضت فى غضون الحرب العالمية الثانية فقد ثبت أن المرسوم بقانون رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٣٩/٨/٢٧ والخاص بمنع تصدير المنتجات والبضائع والذى نص فيه على عدم جواز تصدير الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون وهى المواد الغذائية بجميع أنواعها وغيرها من الأشياء بغير ترخيص من وزير المالية قد استثنى بالقرار رقم ٧٧ الصادر بتاريخ ١٩٣٩/١١/١٦ الخضر والفاكهة والبيض والبصل منه أى أن تصدير البصل لم يكن مقيداً بأى قيد منذ تاريخ صدور القرار رقم ٧٧ سالف الذكر وهو سابق على سنة النزاع مما يدحض دعوى الطاعن .

« وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن المعروض على غير أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين الحكم برفضه .

« وحيث إنه عن المصروفات فترى المحكمة إلزام الطاعن بها لأنه الخاسر لدعواه عملا بأحكام المادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية .... ضد مدير ضرائب بور سعيد رقم ٢٩ كلى تجارى سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة) .

٤٥٧

محكمة بنها الابتدائية

٢٩ يناير سنة ١٩٥١

صحف الدعاوى والطعون . بطلانها لعدم مراعاة القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ . فوات مواعيد الاجراءات .

المبادىء القانونية

١ ــ تبطل صحيفة الطعن اذا لم تسلم صورتها لادارة قضايا الحكومة .

٢ ــ ليست ادارة قضايا الحكومة محلا مختاراً للقضايا التى ترفع ضد الحكومة

بل هى محل أصلى بالنسبة للاعلان طبقاً للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ .

٣ — يترتب على بطلان الصحيفة إلغاؤها وسقوط الحق الناتج عن فوات الميعاد .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن أقام هذا الطعن بعريضة طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر فى ١٩٥٠/٦/١٤ والمعلن فى ١٩٥٠/٩/٢٠ عن أرباح الطاعن عن السنوات ١٩٤٠ ومن ١٩٤٤ لغاية ١٩٤٨ واعتبار أرباحه وفقاً للإقرارات المقدمة منه . وقد أعلنت هذه العريضة بتاريخ ١٩٥٠/٩/٣٠ إلى مأمور أول الضرائب ببنها ثم وجه الطاعن نفس هذه الطلبات وبإعلان آخر تاريخه ١٩٥٠/١٢/١٠ إلى معالى وزير المالية ومدير عام مصلحة الضرائب ومأمور ضرائب بنها بإدارة قضايا الحكومة .

« ومن حيث إن مصلحة الضرائب دفعت الطعن بدفعين (الأول) ببطلان صحيفة الطعن المعلنة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ لإعلانها إلى مأمور أول الضرائب ببنها مخالفا بذلك القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ (الثانى) عدم قبول الطعن شكلا لأن الصحيفة الأولى سالفة الذكر باطلة ولأن العريضة الثانية التى أعلنت إعلاناً صحيحاً إلى إدارة قضايا الحكومة لم تعلن فى الميعاد القانونى وهو ١٥ يوماً من تاريخ الإعلان بقرار لجنة تقدير الضرائب .

« ومن حيث إنه تبين للمحكمة من أوراق الطعن أنه تحدد لنظر الطعن جلسة ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ وفيها حضر الطاعن ولم يحضر أحد عن مصلحة الضرائب . وطلب الطاعن التأجيل ليقدم مستنداته فأجلت المحكمة الطعن لجلسة ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ وفيها حضر الطاعن فقط وطلب التأجيل لتصحيح إعلان صحيفة الطعن فأجل الطعن لجلسة أول يناير سنة ١٩٥١ لهذا السبب وفيها حضر محامى الحكومة ودفع الدفعين سالفى الذكر .

« ومن حيث إنه عن الدفع الأول الخاص ببطلان الصحيفة فقد استند محامى الحكومة إلى القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ وإلى المادتين ٢٤ و٩٥ من قانون المرافعات .

« ومن حيث إن الطاعن رد على ذلك بأنه رفع الطعن فى الميعاد القانونى ضد مأمور أول الضرائب ببنها وأعلنه بصحيفة الطعن وأن المادة ١٤٣ مرافعات تنص على أن للخصم أن يدخل من كان يصح اختصامه عند رفعها) ولذلك أدخل الطاعن مدير عام مصلحة الضرائب ووزير المالية بإعلان تاريخه ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ تطبيقاً لهذا النص وأن مفهوم القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ أن إدارة قضايا الحكومة أصبحت محلا مختاراً للمصالح الحكومية ومنها مصلحة الضرائب . وأن قانون المرافعات نص فى المادة ١١ منه على أن (تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى يبنها القانون) ولذا يرى الطاعن أن الإعلان إلى إدارة قضايا الحكومة جوازى بصريح نص المادة ١١ مرافعات .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ لم يجعل إدارة قضايا الحكومة محلا مختاراً للمصالح الحكومية فيما يختص

بإعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام بل جعلها محلا أصلياً فى هذا الخصوص إذ أن نص المادة ١/١٤ مرافعات قبل تعديله كان يحتم تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بالدولة (وهو شخص معنوى) إلى الوزراء ومديرى المصالح والمحافظين والمديرين فأصبح بعد التعديل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ يحتم إعلان صحف الدعاوى والطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة كما هو ظاهر النص فلا يحق الإعلان إلى غيرها .

« ومن حيث إن الطاعن يستند أيضاً إلى نص المادة ١٤٣ مرافعات وهو استناد لا سند له من القانون لأن المادة ١٤٣ مرافعات وردت فى الفصل الثانى من القانون (فى اختصام الغير وإدخال ضامن) وهذا لا يكون إلا بعد أن ترفع الدعوى بإعلان صحيح .

« ومن حيث إن الطاعن أضاف إلى ما تقدم أن المحكمة أجلت الطعن لتصحيح الشكل وقام الطاعن بالتصحيح المطلوب فمعنى ذلك أن الطعن قائم فعلا إلا أنه يرد على ذلك أن محامى الحكومة لم يحضر إلا بجلسة أول يناير سنة ١٩٥١ وهى الجلسة التى أعلنت لها مصلحة الضرائب بادارة قضايا الحكومة وبمجرد أن ثبت حضوره دفع الدفعين المذكورين وتمسك ببطلان صحيفة الطعن استعمالا للحق المخول بالمادة ١٤١ مرافعات التى تنص على أن (الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع آخر أو فى الطلب المعارض وإلا سقط الحق فيه) لذا يكون حق الحكومة قائماً فى الدفع بعد إعلانها ما دام أن محاميها بادر إلى إبدائه قبل غيره من الدفوع ، وأن التأجيل من جانب المحكمة لا يصحح باطلا ولا يسقط حقاً لأحد طرفى الخصومة .

« ومن حيث إنه لمعرفة ما إذا كان الحكم بالبطلان فى هذه الحالة واجباً أو غير واجب يحسن الرجوع إلى نص المادتين ٢٤ و ٢٥ مرافعات اللتين نظمتا حالات البطلان فى قانون المرافعات — فقد نصت المادة ٢٤ مرافعات على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٧ و ٨ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣) ونصت المادة ٢٥ مرافعات على أن (يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو إلى أن به عيبا جوهريا ترتب عليه ضرر للخصم) .

« ومن حيث إن المادة ٢٤ مرافعات نصت على الحكم بالبطلان فى حالة عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٤ مرافعات وقد نصت هذه الأخيرة بفقرتها الأولى المعدلة بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ على تسليم صورة الاعلان فى الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة إلى إدارة قضايا الحكومة — لذا يتعين الحكم بالبطلان فى حالة عدم تسليم صورة الاعلان إلى إدارة القضايا لأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب فنص على البطلان بلفظ صريح (يترتب البطلان) فى المادة ٢٤ مرافعات (المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات) .

« ومن حيث إنه لما تقدم تكون صحيفة الطعن المعلنة إلى مأمور أول الضرائب بينها فى ١٩٥٠/٩/٣٠ باطلة لعدم تسليم صورة الاعلان إلى إدارة قضايا الحكومة ويتعين القضاء بذلك .

« ومن حيث إنه عن الدفع الثانى الخاص بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى فقد شرحه محامى الحكومة بأن الطاعن أخطر بقرار اللجنة بتاريخ ١٩٥٠/٩/٢٠ ولم يتم الاعلان

الصحيح لصحيفة الطعن إلا فى ١٠/١٢/١٩٥٠ أى بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أنه يترتب على بطلان ورقة التكليف بالحضور إلغاء الورقة وسقوط الحق الناتج عن فوات الميعاد المحدد (المرافعات لأبى هيف بك ص ٥١٠ رقم ٦٩٩، ص ٥١٤ رقم ٧٠٦) وقد قضت المحكمة ببطلان صحيفة الطعن المعلنة فى ٣٠/٩/١٩٥٠ لذلك يتعين إلغاء هذه الورقة .

« ومن حيث إنه ثابت من الاطلاع على صحيفة الطعن أن الطاعن أخطر بقرار لجنة التقدير فى ٢٠/٩/١٩٥٠ ولم يقم بإعلان صحيفة الطعن إعلاناً صحيحاً إلا فى ١٠/١٢/١٩٥٠ لذا يكون الطعن قد رفع بعد الميعاد القانونى المحدد بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهو ١٥ يوما من تاريخ إعـــلان قرار لجنة التقدير — ويتعين والحالة هذه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث إنه عن المصاريف فيتعين إلزام الطاعن بها عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة » .

(قضية .... ضد حضرة صاحب المعالى وزير المالية بصفته وآخر رقم ١٤٩ سنة ١٩٥٠ تجارى رئاسة وعضوية احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين وحضور حضرة الأستاذ فاروق الفكهانى وكيل النيابة) .

٤٥٨

محكمة بنها الابتدائية

١٩ مارس سنة ١٩٥١

ا — إعلان الطعن فى تقدير الضرائب . وجوب إعلانه للحكومة بقلم القضايا .

ب — قرارات لجان تقدير الضرائب . صدورها بعد قانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . بطلان . سقوط هذا البطلان بمضى المدة الطويل .

المبادىء القانونية

١ — عدم اعلان صحيفة الطعن الموجهة الى مصلحة الضرائب الى إدارة قضايا الحكومة مبطل لها .

٢ — إن قرارات لجان التقدير الصادرة بعد نشر القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ باطلة لصدورها من جهة لا ولاية لها لالغائها بهذا القانون .

٣ — إن الدعوى ببطلان هذه القرارات لا يسقط الحق فى رفعها إلا بمضى المدة الطويلة شأنها فى ذلك شأن جميع الحقوق .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن أقام هذا الطعن بعريضة أعلنت إلى مأمورية ضرائب بنها فى ٢٥/١٠/١٩٥٠ طلب فيها الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٣/٩/١٩٥٠ مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — وتحدد لنظر الطعن أمام هذه المحكمة جلسة ٢٥/١٢/١٩٥٠ وفيها حضر الطاعن وحده وطلب التأجيل لتصحيح الدعوى فتأجلت الدعوى لجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ لهذا السبب فقام الطاعن فى هذه الفترة بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥١ باعلان صحيفة الطعن إلى إدارة قضايا الحكومة وبنفس الطلبات السابقة — وقال شرحاً لطعنه إن لجنة تقدير الضرائب قدرت أرباحه عن السنوات من ١٩٤٢ لغاية ١٩٤٨ مبلغ ٤٤٠ ج و ٥٦٥ ج و ٦٤٥ ج و ١٠٤٥ ج و ٧٤٠ ج و ٦١٥ ج

و ٨٧٠ ج على التوالى — وإن هذا التقدير مغالى فيه ثم أضاف إلى ما تقدم بمذكرته المقدمة بجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٥١ أن القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ الصادر فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٥٠ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ قد ألغى لجان التقدير فاذا ما انعقدت لجنة التقدير يوم ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأصدرت قراراً بتقدير أرباحه عن المدة من سنة ١٩٤٢ لغاية سنة ١٩٤٨ كان قرارها باطلا بطلانا مطلقاً يصح الطعن فيه طبقاً للقواعد العامة فى مدة خمسة عشر عاما .

« ومن حيث إن مصلحة الضرائب دفعت الطعن بدفعين (الأول) بطلان صحيفة الطعن الأول المعلنة إلى مأمور ضرائب بنها فى ٢٥/١٠/١٩٥٠ لعدم إعلانها إلى إدارة قضايا الحكومة طبقاً للقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ (والثانى) عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد لأن الصحيفة الصحيحة أعلنت لإدارة القضايا فى ١٤ يناير سنة ١٩٥١ مع أن الطاعن أخطر بقرار اللجنة فى ١٦/١٠/١٩٥٠ .

« ومن حيث إن الطاعن رد على هذين الطعنين بأن لجان التقدير قد ألغيت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وأن هذا القانون نافذ المفعول من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ولذا يكون قرار اللجنة الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ قراراً باطلا يحق الطعن فيه فى مدة خمسة عشر عاما طبقاً للقواعد العامة .

« ومن حيث إنه عن الدفع الأول المقدم من مصلحة الضرائب الخاص ببطلان صحيفة الطعن الأول المعلنة إلى مأمور ضرائب بنها فى ٢٥/١٠/١٩٥٠ لعدم إعلانها إلى إدارة قضايا الحكومة فإن هذا الدفع فى محله لأن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ عدل الفقرتين الأولى والثالثة للمادة ١٤ من قانون المرافعات وأوجب فى الفقرة الأولى تسليم صور صحف الطعون فيما يتعلق بالدولة إلى إدارة قضايا الحكومة ورتب قانون المرافعات فى المادة ٢٤ منه البطلان على عدم مراعاة هذا الإجراء — لذا يتعين القضاء ببطلان صحيفة الطعن الأولى المعلنة لمأمور ضرائب بنها فى ٢٥/١٠/١٩٥٠ (تراجع أحكام هذه المحكمة فى هذا الخصوص فى القضية رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٠ تجارى ضرائب بنها وغيرها) .

« ومن حيث إنه عن الدفع الثانى الذى قدمته مصلحة الضرائب الخاص بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وهو ١٥ يوما من تاريخ إخطار الطاعن بقرار لجنة التقدير فالثابت أن قرار لجنة التقدير صدر بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ أى بعد سريان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فهل يقع هذا القرار باطلا أم صحيحا ؟

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يتضح أنه جاء معدلا لبعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض الضريبة وقد شمل هذا التعديل المادة ٥٠ من هذا القانون الأخير فقد كانت هذه المادة قبل تعديلها خاصة بتشكيل لجان التقدير وكيفية التشكيل فأصبحت بعد التعديل تسمى لجنة الطعن وتشكل برئاسة قاض على أن تباشر هذه اللجنة اختصاصها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وعلى أن تحال إليها جميع المسائل التى صدر فيها قبل أول يناير سنة ١٩٥١ تقدير من المأمورية لم يقبله الممول سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم بعد إليها .

« ومن حيث إن مفهوم هذا التعديل أن تحال إلى لجنة الطعن الجديدة جميع المسائل المنظورة أمام لجان التقدير وقت سريان هذا التعديل — وقد سرى هذا بنشر القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بالجريدة الرسمية فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

« ومن حيث إن الخلاف بين الطاعن ومأمورية الضرائب على تقدير الأرباح كان قائماً يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومنظوراً أمام لجنة التقدير فكان الواجب إحالته إلى لجنة الطعن الجديدة لأنه لغاية يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ لم يكن قد صدر بعد قرار لجنة التقدير فيه إذ أنه صدر بعد ذلك فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومن ثم كان هذا القرار قد صدر من لجنة لا وجود لها لأن لجان التقدير ألغيت من يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وبالتالى يكون القرار باطلا لصدوره من جهة لا ولاية لها فى إصدار مثل هذا القرار .

« ومن حيث إن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ قبل تعديلها أو بعد التعديل كان ١٥ يوما من تاريخ الإخطار بقرار لجنة التقدير وأصبح شهراً من تاريخ إعلان قرار لجنة الطعن وأن هذا الميعاد لا ينصب إلا على القرارات التى تصدر من لجان التقدير أو الطعن فى حدود ولايتها القانونية فان صدرت قرارات من جهة لا ولاية لها فى إصدارها كانت هذه القرارات باطلة وحق للتظلم رفع دعوى ببطلانها فى حدود القواعد العامة .

« ومن حيث إن الطاعن وقد أعلن مصلحة الضرائب إعلاناً صحيحا بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥١ بتسليم صورة الإعلان إلى إدارة قضايا الحكومة طالبا بطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ فإن الدعوى تكون مقبولة منه لأنها دعوى ككل الدعاوى لا يسقط الحق فى رفعها إلا بمضى المدة الطويلة وقد بادر الطالب إلى رفعها رفعا صحيحا فى ١٤ يناير سنة ١٩٥١ عن قرار صدر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ومن ثم يتعين رفض الدفع الثانى المقدم من مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن شكلا والقضاء بقبوله .

« ومن حيث إنه لما تقدم بيانه يكون طلب الطاعن الحكم ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥٠/٩/١٣ فى محله لأنه صدر من جهة لا ولاية لها فى إصداره إذ أن لجنة التقدير قد ألغيت بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ كما سبق التفصيل من يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ .

« ومن حيث إن مصلحة الضرائب نفسها سلمت بذلك بجلسة ١٩٥١/٢/١٩ إذ أظهرت استعدادها للتنازل عن قرار لجنة التقدير إذا تنازل الطاعن عن مصاريف طعنه .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين القضاء ببطلان قرار لجنة التقدير المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٠/٩/١٣ .

« ومن حيث إنه عن المصروفات فترى المحكمة إلزام مصلحة الضرائب بها عملا بالمادة ١/٣٥٧ مرافعات لأن القرار المطعون فيه صدر باطلا لصدوره بتاريخ ١٩٥٠/٩/١٣ ولأن المصلحة قامت بإخطار الطاعن به رغم ذلك فى ١٩٥٠/١٠/١٦ » .

(قضية .... ضد مدير عام مصلحة الضرائب رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٠ تجارى رئاسة وعضوية احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين وحضور حضرة الأستاذ عبد الحميد الهلالى وكيل النيابة) .

٤٥٩

محكمة طنطا الابتدائية

٢٢ مارس سنة ١٩٥١

ا — إجراءات المرافعات . عـدم جواز القياس عليها .

ب — الاستئناء . عدم جواز القياس عليه .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ميعاد الطعن فى قرار اللجنة . لكل من مصلحة الضرائب والممول هو خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان قرار اللجنة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول : ولا يصح أن تتجاوز مصلحة الضرائب أو الممول هـذا الميعـاد كما أنه لا اجتهاد مع النص لأن إجراءات المرافعات التى تتعلق بالشكل والمواعيد لا يجوز القياس عليها .

٢ — الاستئناف الفرعى والنقض الفرعى نوع من الاستثناءات ولا يصح القياس على الاستثناء . لأن انتهاء الميعاد المحدد قانوناً معناه الرضاء بقرار اللجنة أى أنه يصبح قراراً نهائياً ملزماً لمن لم يطعن فيه فى الميعاد القانونى .

المحكمة

• حيث إن المعارضين طلبوا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع أولا بقيام شركة التضامن فيما بين الطاعنين الأولين وقيام شركة الواقع بين الطاعنين الأولين ومورث باقى الطاعنين . وثانياً بتعديل قرار لجنة التقدير بالنسبة لأرباح ورأس مال السنوات من ١٩٣٩ — ١٩٤٦ إلى ما جاء بإقرارات المنشأة كالآتى بالنسبة الأرباح على التوالى بالمبالغ الآتيـة ٢٠٥ / ٣٢٤٢ و ٥٨٥ / ١١٢٢ و ٦٠٢ / ١٥٠٤ و٥٥٤ / ١٦٥٨ و ٠٧٠ / ١٤٣٨ و٢٠٤ / ٢٢٤٢ و١٩٤ خسارة سنة ١٩٤٥ و ٦٦٨ / ١٨٥٣ جم وبالنسبة لرأس المال بالمبالغ الآتية على التوالى ٤٥٠٠ و ٤٥٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ وذلك مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت بلا كفالة وقالوا شرحا لدعواهم أنه تكونت شركة تضامن بين الطاعنين الأولين بموجب عقد شركة مستوفى للاجراءات القانونية للاتجار فى الحبوب ثم تكونت بينهما وبين المرحوم الحاج محمود احمد العطار مورث باقى المعارضين والذى توفى فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ شركة تضامن واقعية للأولين النصف ومورث باقى الطاعنين النصف وذلك للاتجار فى الحبوب وان الشركة الواقعية تمسك حسابات نظامية مؤيدة بالمستندات وأنها قدمت إقرارات لمصلحة الضرائب بأرباحها وخسائرها ورأس مالها فى المدة من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٦ بالمبالغ الآتية بالنسبة للأرباح وهى على التوالى ٢٠٥ / ٩٢٢ و ٥٨٥ / ١١٢٢ و ٦٠٢ / ١٥٠٤ و ٥٥٤ / ١٦٥٨ و ٠٧٠ / ١٤٣٨ و ٢٠٤ / ٢٢٤٢ و١٩٤ جنيها خسارة سنة ١٩٤٥ و٦٦٨ / ١٨٥٣ جنيها وبالنسبة لرأس المال بالمبالغ الآتية على التـوالى ٤٥٠٠ و ٤٥٠٠ و٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ و ٥٠٠٠ جنيه وهذا بخلاف رأس مال المرحوم محمود احمد العطار وأضافوا إلى ذلك أن مأمورية الضرائب رفضت الأخذ بإقراراتهم ولذلك أحيـل الموضوع إلى لجنة التقدير التى حددت الأرباح بالمبالغ الآتيـة على التوالى ١٠٩٥ و ١٣٣٥

و ١٦٠٠ و ١٩٤٥ و ١٥٥٠ و ٢٥٢٠ و ٤٥ و ٢٠٢٥ جنيها كما حددت رأس المال بالمبالغ الآتية على التوالى ٢٤٢٧ و ٣٤٢٤ و ٣٩٢١ و ٣٩١٩ و ٣٩١٦ و ٣٩١٤ و ٣٩١٢ و ٣٩١٠ جنيه وقالوا إنه نظراً لعدم أخذ مصلحة الضرائب بدفاترهم واعتمادها لشركة الواقع القائمة بينهم ولشركة التضامن المستوفية الإجراءات القانونية بين الأولين فقد رفعوا هذه الدعوى مطالبين الحكم لهم بطلباتهم السابق الإشارة إليها واستندوا فى اثبات قيام الشركتين إلى ما جاء بأسباب قرار اللجنة وإلى عقد شركة التضامن المقدم بالملف الفردى وإلى جميع خطابات مصلحة الضرائب وذلك بالنسبة لشركة التضامن بين الأولين وأما بالنسبة لشركة الواقع بين الطاعنين الأولين وبين ورثة مورث الباقين فيرتكنون فى إثباتها إلى خطابات مصلحة الضرائب المرسلة إلى ورثة الحاج محمود العطار والمقدمة من الطاعنين بحافظتهم (٤ دوسيه) وأما بالنسبة للأرباح ورأس المال فيرتكنون فى إثبات صحة أقوالهم إلى دفاترهم التجارية

« وحيث إنه بجلسة أول مارس سنة ١٩٥١ رفعت مصلحة الضرائب طعناً فرعياً طلبت فيه إلغاء قرار اللجنة بالنسبة لتقدير أرباح السنوات ٤٣/٩٤٤ و ٩٤٦ وتقديرها حسب التقديرات التى اتضحت للجنة من مستندات ودفاتر المنشأة وهى على التوالى بالمبالغ الآتية ٢١٤٥ و ٢٩٤٥ و ٣٠٦٠ جنيها وطلبت مصلحة الضرائب بالنسبة لباقى السنوات موضوع هذه الدعوى رفض طعن الطاعنين وتأييد قرار اللجنة للأسباب الواردة بقرار اللجنة بالنسبة للسنوات الأخيرة المذكورة وأما بالنسبة للسنوات ٩٤٣ و ٩٤٤ و ١٩٤٦ فإن اللجنة أخطأت فى عدم تقديرها الأرباح حسب ما رأت واتضح لها من دفاتر المنشأة

بحجة أنه ليس لها حق زيادة التقدير عن تقدير المأمورية لأن للجنة التقدير حق تعديل قرار المأمورية بالزيادة والنقصان وأضافت المصلحة إلى ذلك أنه بالنسبة لقيام الشركة بين الطاعنين الأولين فقد أخذت بها المصلحة واللجنة وأما بالنسبة لقيام شركة الواقع بين الأولين ومورث باقى الطاعنين فان المصلحة ترفض اعتمادها لعدم استيفائها للشروط القانونية .

« وحيث إن الطاعنين طلبوا رفض الطعن الفرعى الذى رفعته مصلحة الضرائب بجلسة ٩٥١/٣/١ وذلك لأن نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى أن ميعاد الطعن فى قرار اللجنة لكل من مصلحة الضرائب والممول هو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار اللجنة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وأنه مع صراحة هذا النص لا يصح أن تتجاوز مصلحة الضرائب أو الممول هذا الميعاد كما أنه لا اجتهاد مع النص ولأن إجراءات المرافعات التى تتعلق بالشكل والمواعيد لا يجوز القياس عليها وأن الاستئناف الفرعى والنقض الفرعى نوع من الاستثناءات ولا يصح القياس على الاستثناء ولأن انتهاء الميعاد المحدد معناه قانونا الرضاء بقرار اللجنة أى أنه يصبح قراراً نهائياً ملزماً لمن لم يطعن فى قرار اللجنة فى الميعاد القانونى ولذلك فان الطاعنين طلبوا رفض هذا الطعن شكلا .

« وحيث إن مصلحة الضرائب قالت رداً على دفع الطاعنين بعدم قبول طعن المصلحة الفرعى شكلا بأن الطعن الفرعى بالاستئناف جائز قانوناً بموجب نص المادة ٤٣ مرافعات وإنه لا يوجد نص مانع فى قانون الضرائب وإن ما يقال من أن الطعن يجب أن يتم فى ميعاد معين وبإجراءات معينة مردود عليه بأن النقض

وهو طريق استثنائي للطعن في الأحكام وواجب أن يتم في ميعاد معين وشكل معين فقد أباحت محكمة النقض — النقض الفرعي بعد انقضاء جميع المواعيد اكتفاء بقيـام الطعن الأصلي بالنقض وعدم وجود النص المانع وأضافت مصلحة الضرائب إلى ذلك أنه لهذه الأسباب يكون طعنها الفرعي مقبول شكلا وصممت على طلباتها السابقة الإشارة إليها .

« وحيث إن الطاعنين قرروا بمذكرتهم الأخيرة أنهم يقبلون قرار اللجنة المطعون فيه على أن يقضى بطلباتهم الخاصة بشركة الواقع .

« وحيث إنه بالنسبة لقبول طعن مصلحة الضرائب الفرعي شكلا من عدمه فانه بالنسبة لما استندت اليه مصلحة الضرائب من أن الطعن الفرعي مقبول شكلا ولو رفع بعد الميعاد قياساً على الاستئناف الفرعي المنصوص عليه صراحة في قانون المرافعات في المادة ٤١٣ منه وقياساً على النقض الفرعي وسكوت قانون الضرائب عن منعه فان هذا القول لا يجوز قانوناً الأخذ به لأن قانون الضرائب قانون خاص له إجراءات ومواعيد خاصة يجب اتباعها وعدم الخروج عنها كما أن قوانين المرافعات الخاصة بالشكل والمواعيد لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها وأما عـدم وجود النص المانع بقانون الضرائب فانه لا يصح اعتبار ذلك موافقة من المشرع بل كما يجوز الأخذ بالإباحة يجوز اعتبار المشرع مانعاً لهذا الطعن الفرعي خاصة وأن قوانين الإجـراءات — كما ذكرنا — لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها خاصة بالنسبة للشكل والمواعيد وفضلا عن ذلك فانه لو أراد المشرع الأخذ بهذه النظرية لنص على ذلك صراحة كما نص عليه بالنسبة للاستئناف الفرعي عندما تعدل قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذي بموجبه عدل بعض الإجراءات التي نص عليها قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ خصوصاً وأن القانون رقم ١٤٦ لسنة ٩٥٠ صدر بعد قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذي نص على الاستئناف الفرعي .

« وحيث إنه لما تقدم ترى المحكمة أنه للطعن في قرارات لجان التقدير يجب إتباع ما نص عليه صراحة في قوانين الضرائب ولا يجوز الخروج عما قضت به من إجراءات أو مواعيد .

« وحيث إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص صراحة في المادة ٥٤ منه على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول في بحر خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان قرار لجنة التقدير بخطاب موصى عليه بعلم الوصول للطعن في قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية التي يدخل في دائرة اختصاصها محل إقامة الممول منعقدة بهيئة تجارية.

« وحيث إنه ثابت أن قرار لجنـة التقدير أعلن في ١٩٤٨/٢/٢٩ كما تبين ذلك من الاطلاع على المستند رقم ١٩٣ من الملف الفردي وأن مصلحة الضرائب رفعت طعنها في أول مارس ١٩٥١ ومن ثم يكون قد رفع بعد الميعـاد القانوني الواجب مراعاته وعدم التجاوز عنه كما سبق بيان ذلك .

« وحيث إنه لذلك يكون طعن مصلحة الضرائب الفرعي غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد القانوني .

« وحيث إنه بالنسبة لقيام شركة التضامن بين الطاعنين الأولين مناصفة بينهما فإن مصلحة الضرائب أقرت بوجود هـذه الشركة وأنها لاتعارض في قيامهـا وذلك حسب إقرارها بمذكرتها المقدمة منها ومن ثم لاترى المحكمة مانعاً من اعتمادها خاصة وأنه لا يوجد أي نزاع بين طرفي الدعوى بشأن وجودها .

« وحيث إنه بالنسبة لقيام شركة الواقع بين الطاعنين الأولين ومورث باقى الطاعنين مناصفة بينهما للأولين النصف ولمورث باقى الطاعنين النصف فانه ثابت من مذكرة عضو اللجنة الفاحص لدفاتر المنشأة (مستند ٢١٧ من الملف الفردى) ومن الأسباب الواردة بقرار اللجنة المطعون فيه عند مابحثت مقدار أرباح المنشأة فى سنوات النزاع وجود شركة بين الطاعنين الأولين بحق النصف ومورث باقى الطاعنين بحق النصف . ومما يؤيد وجود هذه الشركة فعلا اعتراف مصلحة الضرائب بها فى الخطابين المرسلين منها لورثة المرحوم الحاج محمود أحمد العطار للمحاسبة عن الشركة القائمة بين مورثهم وبين الطاعنين الأولين (حافظة المدعين ٤ دوسيه) .

« وحيث إنه قد استقر رأى القضاء والفقه على إن الاعفاء المقرر فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ حق لكل شريك فى شركة تضامن ولكل شريك متضامن فى شركة توصية سواء استوفت الشركة الاجراءات المنصوص عليها فى قانون التجارة أم لم تستوفها لأن الشركة رغم عدم استيفاء هذه الإجراءات قائمة فعلا .

« وحيث إنه لما سبق بيانه ترى المحكمة اعتماد قيام شركة الواقع بين الطاعنين الأولين بحق النصف وبين مورث باقى الطاعنين بحق النصف .

« وحيث إنه بالنسبة لتحديد أرباح المنشأة فى سنوات النزاع نظراً لأن الطاعنين قد قرروا بمذكرتهم الاخيرة قبولهم لما جاء فى قرار اللجنة بشأن الارباح كما سبق أن وافقوا أمام اللجنة على مقدار رأس مال المنشأة فى سنوات النزاع فإن المحكمة ترى اعتماد قرار اللجنة بالنسبة لتحديد الأرباح ورأس المال فى سنوات النزاع .

« وحيث إنه بالنسبة للمصاريف فإن المحكمة ترى إلزام كل طرف من طرفى الدعوى بجزء منها مساو لما خسره فى الدعوى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و٣٥٩ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة للنفاذ فإنه لامحل لبحثه لان جميع الاحكام الابتدائية الصادرة تطبيقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ واجبة النفاذ ولو مع حصول الاستئناف عملا بنص المادة ٥٢ منه » .

(قضية .... وآخرين ضد مأمور أول ضرائب ميت غمر رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٩ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن شلبي ومحمود رفعت وعبد الخالق رجب وحضور حضرة الأستاذ محمد حسين عضو النيابة) .

٤٦٠

محكمة بنها الابتدائية

٢٦ مارس سنة ١٩٥١

مدة السقوط عشر سنوات . تحتسب بالتقويم الميلادى بدء التقادم . ما يقطع التقادم .

المبادىء القانونية

١ ــ مدة السقوط بالنسبة للضرائب المستحقة عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ لغاية آخر سنة ١٩٣٩ هى عشر سنوات عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ وتحتسب العشر سنوات بالتقويم الميلادى .

٢ ــ تبدأ مدة التقادم فى أول مارس من كل سنة أو فى نهاية شهرين من انتهاء السنة المالية للممول اذا كان لا يبدأ سنته فى أول يناير من كل سنة .

٣ ــ لا النموذج رقم ١٩ ضرائب ولا النموذج رقم ٢٠ ضرائب ولا احالة

الممول الى لجنة التقدير يقطع التقادم لأنها لا تعتبر مطالبة رسمية قضائية وإنما الذى يقطع التقادم هو التنبيه بالدفع الذى يتم عادة بعد صدور قرار لجنة التقدير وربط الضريبة على أساسه .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن أقام هذا الطعن بعريضة أعلنت بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٠ طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا والحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالضرائب عن سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ لمضى أكثر من عشر سنوات وبطلان طريقة التقدير لمخالفتها للقانون . وفى الموضوع بإلغاء التقدير واعتباره كأن لم يكن مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — وقال شرحاً لطعنه إنه بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٥٠ ورد إلى الطاعن تنبيه من مأمورية ضرائب شبرا بتسديد الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٣٨ وقدرها ٢ جنيه و٢١٧ مليا وعن سنة ١٩٣٩ وقدرها ٦ جنيه و ٦٥٠ مليا وقال إن هذا التقدير جاء مخالفاً للقانون لثلاثة أسباب (الأول) إن المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ نصت على سقوط حق الحكومة للمطالبة بالضريبة المستحقة عن السنوات ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ بمضى عشر سنوات ومن ثم تكون الضريبة المستحقة عن سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ قد سقطت (السبب الثانى) إن إجراءات التقدير التى اتخذتها المأمورية كانت جزافية وتحكمية غير مستمدة من الواقع أو الحقيقة طبقاً للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (السبب الثالث) إن الطاعن لم يستغل الجاموس فى تجارة الألبان موضوع النشاط إلا من سنة ١٩٤٧ لأن والده توفى سنة ١٩٣٦ وترك تركة مثقلة بالديون فوضعت تحت الحراسة القضائية ولم يستلم نصيبه فيها إلا بعد أن تخالص عن الديون سنة ١٩٤٣ بمعنى أنه لم يكن له أى نشاط فى تجارة الألبان خلال سنتى ١٩٣٨ أو ١٩٣٩ .

« ومن حيث إن الطاعن أبدى ما ذكره بعريضة الطعن بالسببين الأول والثانى فى شكل دفعين لذلك تتناول المحكمة كل دفاع منهما على حدة .

« ومن حيث إنه عن الدفع الأول الخاص بالسقوط فإنه لا نزاع بين الطرفين فى أن مدة السقوط بالنسبة للضرائب المستحقة عن المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ لغاية آخر سنة ١٩٣٩ موضوع الطعن هى عشر سنوات وذلك عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ولكن الخلاف بين الطرفين ينحصر فى (١) بدء مدة التقادم (٢) فيما يقطع بالتقادم .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأول فإن الطاعن يرى أن بدء التقادم هو ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بالنسبة للضريبة عن سنة ١٩٣٨ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بالنسبة للضريبة عن سنة ١٩٣٩ وترى مصلحة الضرائب أن بدء التقادم هو أول أبريل سنة ١٩٤٠ بالنسبة للضريبة المستحقة عن سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ وذلك استناداً إلى المادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى كلف الممول بتقديم إقرار بأرباحه قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية وتقول المصلحة إنه يضاف إلى هذين الشهرين شهر ثالث نص عليه الأمر العسكرى رقم ٣٦١ الذى نص فى المادة الأولى

منه على وجوب الوفاء بالضريبة التى يقدمها كل ممول فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم البيانات .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أوجب فى المادة ٤٨ منه على كل ممول أن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٣ مع كل الوثائق والمستندات المؤيدة له (وهو الإقرار بمقدار أرباحه) ومن ثم يتعذر على مصلحة الضرائب أن تقوم بربط الضريبة قبل هذا التاريخ ، بل إنها ممنوعة قانوناً من ربط الضريبة قبل هذا التاريخ إذ تنص المادة ٤٧ من القانون المذكور على أن الضريبة تربط على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته . وأن القانون أمهل الممول إلى ما قبل أول مارس ليقدم إقراره بارباحه مع كل الوثائق والمستندات المؤيدة له . لذا ترى المحكمة أن بدء التقادم هو أول مارس من كل سنة أو فى نهاية شهرين من تاريخ السنة المالية للمول وهو اليوم الذى تستطيع المصلحة فيه اتخاذ الإجراءات لربط الضريبة وإصدار الورد بها والتنبيه بالقيام بدفعها وهو اليوم الذى تستحق فيه الضريبة على أرباح كل ممول ويحق للمصلحة المطالبة بها أما قبل هذا التاريخ فلا تستطيع المصلحة المطالبة بشىء منها .

« ومن حيث إن ما ذهبت إليه مصلحة الضرائب من أن مهلة الشهرين المشار إليها بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد امتدت شهراً ثالثاً بالأمر العسكرى رقم ٣٦١ فغير صحيح وذلك لسبب بسيط هو أن الأمر العسكرى سالف الذكر وإن كان نافذاً الآن بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ إلا أنه خاص بالسنوات المالية التى تنتهى بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مع أن الضريبة موضوع الطعن الحالى عن سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ وذلك دون بحث للأمر العسكرى سالف الذكر فى شروطه ومدى تطبيقه على حالات التقادم .

« ومن حيث إن الطاعن احتسب سنة ١٩٣٨ منفصلة عن سنة ١٩٣٩ مع أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص فى المادة ٨٧ منه على (أنه استثناء لحكم المادة ٣٨ من هذا القانون يكون التقدير فيما يختص بأرباح الفترة ما بين تاريخ العمل بهذا القانون وآخر ديسمبر سنة ١٩٣٨ على أساس أرباح سنة ١٩٣٩ وذلك بالنسبة للأفراد وشركات التضامن فقط) لذلك لا يمكن المطالبة بأرباح سنة ١٩٣٨ إلا بعد تقدير أرباح سنة ١٩٣٩ ومعرفة قيمتها . ولما كانت أرباح سنة ١٩٣٩ لا يمكن المطالبة بها كما تقدم البيان إلا فى أول مارس سنة ١٩٤٠ لذلك أيضاً تكون أرباح سنة ١٩٣٨ غير واجبة الأداء إلا فى هذا التاريخ ومن ثم ترى المحكمة تحديد أول مارس سنة ١٩٤٠ بدءاً لسريان التقادم فى هذه الدعوى بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ .

« ومن حيث إن الطاعن يرى أن اعلانه بقرار لجنة التقدير هو الذى يقطع التقادم وأنه لم يعلن بعد به وترى مصلحة الضرائب أن اعلان الممول بالنموذج رقم ١٩ والنموذج رقم ٢٠ ضرائب يعتبر مطالبة رسمية تقطع التقادم كما أن الاعلان بالحضور إلى لجنة التقدير يعتبر بمثابة المطالبة الرسمية أيضاً لأنه هو المرحلة الأولى للفصل فى النزاع بين المصلحة والممول وما تصدره اللجنة من قرار فى هذا النزاع هو الذى يعتبر واجب الاداء بنص المادة ٥٣/٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتقول

المصلحة إنه مما يؤيد هذا الرأى ما جاء بالمادة ٩٦ من القانون المذكور من أن الاعلان المرسل إليه (الممول) بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بالحضور أمام لجنة التقدير قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية .

« ومن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن الانقطاع المدنى هو الذى يكون سببه أعمالا قانونية صادرة ممن يسرى التقادم ضده أو عن يسرى لمصلحته وهو ينشأ فى حالتنا أما من إجراءات تتخذ ضد الممول أو من اعتراف منه وقد قصر القانون المصرى هذه الإجراءات على المطالبة الرسمية بالتكليف بالحضور أمام القضاء والتنبيه والمقصـــود بالتنبيه هو التنبيه الرسمى المستوفى للشروط القانونية وهو الذى يجب أن يسبق تنفيذ كل حكم أو سند واجب التنفيذ (كتاب التقادم لسعادة كامل مرسى باشا ص ٢١٠ وما بعدها) .

« ومن حيث إنه تطبيقاً لهذه القواعد فإن المحكمة ترى أن النموذجين رقم ١٩ و ٢٠ ضرائب لا يعتبران مطالبة رسمية تقطع بالتقادم لأنه يشترط فى الورقة التى تقطع التقادم كما قالت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ (معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين) المحاماة السنة ١٩ ص ٦٤٧ رقم ٢٧٨ وأن النموذجين ١٩ و ٢٠ ضرائب لا يحملان هذا المعنى لأن المادة ٢٥ جديدة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نصت على أن مأمور الضرائب يخطر الممول بالأرباح التقديرية التى يرى اتخاذها أساساً للضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب فى حالة عدم تقديم إقرار بالأرباح أو عدم اقتناعه به

فإذا لم يقبل الممول هذا التقدير ولم يتم الاتفاق بين الممول والمأمور فإن الممول يخطره بعزمه على إحالة الموضوع على لجنة التقدير وذلك على النموذج رقم ٢٠ ضرائب) ولا شك إن هذا الإخطار من جانب مأمور الضرائب بتقدير أرباح الممول على النموذج ١٩ أو بإحالة الموضوع على لجنة التقدير على النموذج ٢٠ لا يرقى إلى المطالبة القضائية بل هو لا يعدو أن يكون خطاباً عادياً من مأمور الضرائب بوصفه دائناً إلى الممول بوصفه مدينا وأن هذا الخطاب مهما كان له من مظهر رسمى لا يعتبر مطالبة قضائية قاطعة للتقادم وذلك لأن المطالبة القضائية لا تكون إلا بدعوى أى باعلان بالحضور أمام المحكمة أو طلب أمام القضاء .

« ومن حيث إن القول بان الاعـــلان بالحضور أمام لجنة التقدير يعتبر مطالبة رسمية لأنه هو المرحلة الأولى للفصل فى النزاع بين المصلحة والممول ولأن قرارها واجب الأداء بنص المادة ٢/٥٣ قول بعيد عن الصواب وذلك لأنه وإن كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص فى المادة ٩٦ منه على أن الاعلان المرسل بخطاب موصى عليه بالحضور أمام لجنة التقدير له قوة الاعلان التى تتم عادة بالطرق القانونية إلا أن لجنة التقدير فى تشكيلها طبقاً للمادة ٥٠ قبل تعديلها لا تعتبر بحال جهة قضائية فهى لا تعدو أن تكون لجنة إدارية ومن المسلم به أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة أمام القضاء (راجع فى هذا المعنى حكما لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٣ فى الطعن ١٢٣ سنة ١٨ ق) أما ما عداها فلا تقطع التقادم (التقادم لكامل مرسى باشا ص ٢٣٩ وما بعدها) .

« ومن حيث إن ما ذكره الطاعن بأن إعلان قرار لجنة التقدير هو الذى يقطع التقادم

غير صحيح لأنه وإن كان قرار اللجنة واجب الأداء عملا بالمادة ٢/٥٣ من القانون إلا أنه من المسلم به فقهاً وقضاء أن اعلان الأحكام المشمولة بالنفاذ لايقطع بالتقادم فمن باب أولى إعلان قرار لجنة التقدير .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن الذى يقطع التقادم هو التنبيه بالدفع وهو الذى يتم بعد صدور لجنة التقدير وربط الضريبة على أساسه وذلك لأن قرار لجنة التقدير يعتبر بنص المادة ٢/٥٣ من قانون الضرائب واجب النفاذ فهو بمثابة سند واجب التنفيذ يجيز لمصلحة الضرائب بتحصيل الضريبة بالطرق الإدارية المنوه عنها بالمادة ٩١ من القانون فإذا ما قام مأمور الضرائب بالتنبيه بسداد الضريبة وفقاً لقرار اللجنة كان هذا التنبيه قاطعاً للتقادم لأن التنبيه كما تقدم عبارة عن تكليف رسمى بتنفيذ سند واجب التنفيذ .

« ومن حيث إنه ثابت على لسان الطاعن بصحيفة الطعن وبمذكرته المقدمة فى الدعوى أنه بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٥٠ ورد اليه تنبيه من مأمورية شبرا بتسديد الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٣٨ وقدرها ٢ جنيه و ٢١٧ مليما وبتسديد الضرائب عن سنة ١٩٣٩ وقدرها ٦ جنيه و ٦٥٠ مليما وذلك تنفيذاً لقرار لجنة التقدير فان هذا التاريخ ٢ يناير سنة ١٩٥٠ يعتبر بدء قطع التقادم .

« ومن حيث إن المحكمة ترى احتساب مدة العشر سنوات فى الدعوى الحالية بالتقويم الميلادى دون التقويم الهجرى ولو أنه لم يذكر ذلك صراحة فى القانون وذلك للأسباب الآتية

(أولا) إن هذا النص ورد فى قانون الضرائب ومن المعلوم أن هذا القانون قانون مالى وأن السنوات المالية تحتسب عادة بالتقويم الميلادى (ثانياً) جاء بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن يكون الممول مكلفاً بأن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المالية الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٣ ومفهوم هذا أن السنة المالية أصلا تنتهى فى ٣١ ديسمبر من كل سنة وذلك طبقاً للتقويم الميلادى (ثالثاً) نص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل للمادة ٢١٠ من القانون المدنى القديم على أن الحق فى المطالبة بالمبالغ المستحقة للحكومة بصفة ضريبة أو رسم يسقط بمضى ثلاث سنوات ميلادية (رابعاً) يؤيد هذا النظر ما اتجه اليه المشرع فى القانون المدنى الحالى فنص فى المادة الثالثة منه على أن تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك ولم ينص القانون على شىء .

« ومن حيث إنه وقد سبق القول بأن بدء سريان التقادم فى الدعوى الحالية هو أول مارس سنة ١٩٤٠ وقد قطع التقادم فى ٢ يناير سنة ١٩٥٠ فتكون مدة العشر سنوات المنصوص عليها بالقانون ١٩ لسنة ١٩٤٧ وهى سنوات ميلادية كما تقدم القول لم تنته بعد أى أن حق المصلحة فى الضريبة لم يسقط لغاية هذا التاريخ ومن ثم يتعين رفض الدفع الاول المقدم من الطاعن .

« ومن حيث إنه عن الدفع الثانى الذى قدمه الطاعن ببطلان اجراءات التقدير لان هذه الإجراءات التى اتخذتها المأمورية كانت جزافية وتحكمية غير مستمدة من الواقع طبقاً للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ فالثابت من أوراق الدعوى أن مأمورية الضرائب اتبعت الاجراءات التى نص عليها القانون إذ أخطرت الطاعن بعد أن قامت بتحرياتها بالنموذج ١٠ قدرت فيه أرباحه عن المدة من ١٩٣٨ لغاية

١٩٤٨ فلما لم يقبل الطاعن هذا التقدير أخطرته بالنموذج ٢٠ بإحالته إلى لجنة التقدير وأماما أشار اليه الطاعن من عدم اتباع المأمورية لما نص عليه القانون فى المادة ٤٧ فان الثابت أن المأمورية اتبعت هذا النص أيضا وذلك لأنها تحرت وتبين لها أن الطاعن كان يتجر بالألبان خلال المدة من سنة ١٩٣٨ لغاية ١٩٤٨ إلا أنه لم يقدم إقراراته عن أرباحه خلال تلك المدة فقامت هي بتقدير أرباحه بطريق التقدير الجزافى ولها الحق فى ذلك عملا بنصوص القانون ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وبصحة الإجراءات التى اتبعتها المصلحة .

« ومن حيث إنه عن السبب الثالث الذى قدمه الطاعن فهو دفاع موضوعى يتلخص فى أنه لم يبدأ التجارة فى الألبان إلا من أول سنة ١٩٤٧ وذلك لأن والده توفى سنة ١٩٣٦ وترك تركة مثقلة بالديون فوضعت الأطيان المخلفة عنه تحت الحراسة القضائية وظلت كذلك لغاية تمام سداد الديون سنة ١٩٤٣ وقال إنه لذلك لم يكن له نشاط فى تجارة الألبـــان خلال سنتى ١٩٣٨ و١٩٣٩ موضوع الطعن لأن المصلحة صورت الطاعن أنه يتجر فى الألبـــان من طريق تربية المواشى التى تدر اللبن وهذا لا يأتى إلا بزراعة مرعى كافية لتغذيتها وقد كانت أطيانه الموروثة له تحت الحراسة القضائية كما سبق القول .

« ومن حيث إنه عن هذا الدفاع ترى المحكمة تحقيقاً له إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه لم يكن له نشاط تجارى فى الالبان خلال المدة من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولمصلحة الضرائب النفى وقد رأت المحكمة أن يكون عبء الإثبات على الطاعن عملا بالمـــادة ٢/٥٤ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ » .

(قضية .... ضد صاحب المعالى وزير المالية بصفته وآخر رقم ٥٢ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة ومحمد وهبه وأنور خلف القاضيين وحضور حضرة الأستاذ مصطفى أنيس وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٤٦١

محكمة مصر الابتدائية

٢١ يناير سنة ١٩٥١

الجريمة الوقتية . انتهاؤها بارتكاب الفعل . والجريمة المستمرة تبدأ بارتكاب الفعل . والأولى استمرارها فى الضرر والثانية استمرارها فى النشاط الاجرامى . وفى الثانيـــة لا يمنع معاقبة المتهم مرة من تجديد محاكمته .

ومن الجرائم الوقتية ترك الصيدلى العمل الذى كلف به طبقاً للأمر العسكرى رقم ٢٩٦ .

المبادىء القانونية

١ — الجريمة الوقتية هى التى تتكون من أمر يحدث فى وقت محدود والتى تنتهى بمجرد ارتكاب هذا الأمر بصرف النظر عن

استمرار نتيجته أو الضرر الحادث منه أما الجريمة المستمرة فهى التى تتكون من حالة أو فعلة قابلة للاستمرار أو التجدد .

٢ ـ يجب عدم الخلط بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر ففى الأولى يكون الاستمرار أو التجدد فى نشاطها الاجرامى سلبياً كان أو إيجابياً وفى الثانية يكون الاستمرار فى نتيجتها أو الضرر الحادث منها .

٣ ـ فى الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً ، محاكمة الجانى أول مرة تمنع من تجديد محاكمته على الجريمة ذاتها احتراماً لقوة الشيء المحكوم فيه أما فى الجريمة المستمرة استمراراً متجدداً أو متتابعاً فان محاكمة الجانى أول مرة لا تمنع من محاكمته إذ تجدد الاستمرار أو تتابع .

٤ ـ إن ترك الصيدلى الوظيفة التى عين فيها بناء أمر تكليف صادر له طبقاً للأمر العسكرى رقم ٢٩٦ يعتبر جريمة وقتية .

المحكمة

« من حيث ان الوقائع تتحصل فى أن المتهم بصفته صيدليا متخرجا من كلية الطب فى سبتمبر سنة ١٩٤٤ صدر إليه فى ١٩٤٤/١٠/١٩ أمر تكليف من وزير الصحة لشغل وظيفة صيدلى بمستشفى منيا القمح الأميرى لمدة سنتين بناء على الأمر العسكرى ٢٩٦ المعدل بالأمر ٥١٢ والذى استمر العمل به بناء على المرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٥ وقد قام بتنفيذ هذا الأمر فى ١٩٤٤/١٠/٣١ وتبعاً لذلك ينتهى ميعاده فى ١٩٤٦/١٠/٣٠ إلا أنه فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار وزارى رقم ٥٨٥ باطالة مدة هذا التكليف سنتين أخريين ابتداء من ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وذلك بناء الأمر العسكرى رقم ٥١٢ وقد ظل المتهم يشغل الوظيفة التى عين فيها حتى ١١ مايو سنة ١٩٤٧ حيث تركها فأقامت النيابة عليه الدعوى العمومية بتهمة تركه الوظيفة المكلف بها بناء على أمر التكليف المنوه عنه وقد انتهت هذه الدعوى بأن حكم عليه حضوريا بتغريمه خمسمائة قرش وصار هذا الحكم نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه إلا أن وزارة الصحة علمت أنه يزاول عمله فى صيدلية المجين بشبرا فارسلت إليه بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ إنذاراً سلم إليه فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ أنذرته فيه باستلام عمله فى مدى ثلاثة أيام من تاريخ استلامه الانذار ولما لم يقم بما أنذر به أبلغت وزارة الصحة الأمر إلى نيابة روض الفرج بحجة مخالفة المتهم أحكام الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ وعلى أساس ما أفتى به مجلس الدولة من أن الامتناع عن التنفيذ من الجرائم المستمرة التى تتجدد بارادة المتهم (كما ورد فى خطاب وزارة الصحة لنيابة روض الفرج) ومن ثم أقامت النيابة الدعوى العمومية على المتهم مرة ثانية بتهمة أنه امتنع عن تنفيذ أمر التكليف الصادر إليه من وزير الصحة مخالفاً بذلك المواد ١ و ٢ و ٤ من الأمر العسكرى رقم ٢٩٦ المعدل بالأمر رقم ٥١٢ وقد حكمت محكمة روض الفرج الجزئية بتغريم المتهم غيابياً ثلاثة جنيهات فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ وأعلن الحكم الغيابى للمتهم ولم يعارض فيه كما انقضى ميعاد الاستئناف بالنسبة له إلا أن النيابة العمومية استأنفت هذا الحكم فى الميعاد طالبة تشديد العقوبة على المتهم .

« ومن حيث إنه على ضوء هذه الوقائع يكون التكييف القانونى الصحيح للتهمة المنسوبة للمتهم أنه ترك الوظيفة التى عين فيها لا أنه امتنع عن تنفيذ أمر التكليف لأن الواقع أن المتهم نفذ الأمر ثم ترك الوظيفة ومثل هذا التكييف تملكه المحكمة الاستئنافية ما دام مؤسساً على الوقائع الثابتة فى الدعوى .

« ومن حيث إن المتهم دفع التهمة بأن امتناعه عن تنفيذ أمر التكليف راجع إلى ظروفه العائلية الخاصة ومرض والدته الذى اشتدت وطأته والذى ما كان يتيسر معه تركها وحيدة ولذلك اضطر مكرهاً إلى ترك الوظيفة التى عين فيها .

« ومن حيث إنه فضلا عن هذه الظروف فقد ركز المتهم دفاعه فى نقطة قانونية بحتة وهى أن المتهم قد حوكم من أجل هذه الجريمة أمام محكمة منيا القمح وحكم عليه فيها بالغرامة بحكم نهائى ومن ثم فلا يجوز إعادة محاكمته مرة ثانية لأن هذه الجريمة جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً والمحاكمة بالنسبة لمثل هذا النوع من الجرائم تمنع من محاكمة المتهم مرة أخرى عن الجريمة ذاتها ومن ثم فقد دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة رقم ١٧٤٥ لسنة ١٩٤٧ جنح منيا القمح وطلب براءته مما نسب إليه .

« ومن حيث إنه يتعين على المحكمة للفصل فى هذا الدفع أن تكيف الجريمة التى أقيمت الدعوى من أجلها على المتهم مرتين إحداهما أمام محكمة منيا القمح والثانية أمام محكمة روض الفرج وهل هى جريمة وقتية أم هى جريمة مستمرة وهل مستمرة استمراراً ثابتا أو استمراراً متجدداً .

« ومن حيث إن الجريمة الوقتية هى الجريمة التى تتكون من أمر يحدث فى وقت محدود والتى تنتهى بمجرد ارتكاب هذا الأمر بصرف النظر عن استمرار نتيجته أو الضرر الحادث منه أما الجريمة المستمرة فهى التى تتكون من حالة أو من فعلة قابلة للاستمرار أو التجدد ويتبين نوع الجريمة وقتية كانت أم مستمرة من تعريفها القانونى ومن فحص الأركان التى تتكون منها ومن الواجب عدم الخلط بين الجريمة ذاتها وبين نتائجها فإن الجريمة قد تكون وقتية كالسرقة أو الضرب أو القتل ولو أن ضررها أو نتائجها قد تستمر بعد وقوعها زمنا طويلا (يراجع فى ذلك شرح الأحكام العامة فى القانون الجنائى للأستاذ على بدوى بك ص ٦٥ — ٦٦) .

« ومن حيث إنه فى التفرقة بين الجريمة ذاتها وبين نتائجها يجب عدم الخلط بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر كالقتل مثلا حيث تتم الجريمة بازهاق الروح ولكن أثر الجريمة يبقى إلى الأبد وجريمة الضرب وقتية ولو نشأ عنها عجز أو مرض مهما طالت مدته وجريمة هرب المحبوس جريمة وقتية تتم بالهرب ولا عبرة باستمرار الهارب خارج السجن والسرقة جريمة وقتية لأنها حسب تعريف الشارع تتم بالاختلاس ولو بقى الشىء المسروق فى حيازة السارق فترة من الزمن (يراجع شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود مصطفى ص ١٨٢) أى أنه فى الجريمة المستمرة يكون الاستمرار أو التجدد فى نشاطها الاجرامى سلبياً كان أم إيجابياً وفى الجريمة الوقتية ذات الاثر المستمر يكون الاستمرار فى نتيجتها أو الضرر الحادث منها .

« ومن حيث إنه بانزال حكم هذه القواعد القانونية على الجريمة المنسوبة الى المتهم يبين أنها

جريمة وقتية إذ أن نص المادة الرابعة من الأمر العسكرى ٢٩٦ المقدم من أجلها المتهم للمحكمة تنص على أن «كل من يمتنع من الأطباء والصيادلة عن تنفيذ أمر التكليف الصادر اليه أو يترك الوظيفة التى عين فيها يعاقب . . . الخ» والذى يستفاد من أركان هذه التهمة كما هى مبينة بالنص المذكور أنها تتكون من أمر يحدث فى وقت محدود هو ترك الوظيفة وبمجرد حدوث هذا الامر تنتهى الجريمة ومن ثم فهى جريمة وقتية ولا يرد على ذلك بأن المتهم طالما كان تاركا للوظيفة فستظل الوظيفة شاغرة إذ أن هذا هو نتيجتها وأثرها المستمر وليس بالجريمة ذاتها وقد سبق نوهنا بعدم الخلط بين الجريمة ذاتها ونتيجتها وبين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر فشأن هذه الجريمة كجريمة هرب المحبوس تتم بالهرب ولا عبرة باستمرار الهارب خارج السجن والمتفق عليه أن جريمة هرب المحبوس إنما هى جريمة وقتية ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك فان هذه المحكمة ترى أن الجريمة المنسوبة للمتهم إنما هى جريمة وقتية ولا تذهب مع القائلين بأعتبارها جريمة مستمرة سواء أكان استمراراً ثابتاً أم استمراراً متجدداً .

« ومن حيث إن الأصل أن يحاكم المجرم عن جريمته مرة واحدة احتراماً لقوة الشىء المحكوم فيه وهذا الأصل مطلق التطبيق على الجرائم الوقتية فمن حوكم من أجل جريمة وقتية مرة لا تجوز محاكمته عنها بعد ذلك وكذلك الأمر بالنسبة للجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً . وعلى عكس ذلك الجريمة المستمرة استمراراً متجدداً .

« ومن حيث إن المتهم قد حوكم من أجل هذه الجريمة الوقتية وحكم عليه فيها بحكم نهائى صادر من محكمة منيا القمح فى الجنحة رقم ١٧٤٥ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم لا تجوز محاكمته عنها مرة أخرى احتراما لقوة الشىء المحكوم فيه ويكون الدفع الذى أبداه المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا دفعا على أساس قانونى سليم ويتعين قبوله والحكم بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما نسب إليه عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » .

(قضية النيابة ضد كمال دجيان رقم ٣٩٢٦ س سنة ١٩٤٩ مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ بدوى وحافظ هريدى واحمد ضياء الدين وحضور الأستاذ عمر السعيد وكيل النيابة) .

٤٦٢

محكمة الزقازيق الابتدائية

٢٨ فبراير سنة ١٩٥١

استئناف . حكم غيابى . استئنافه من النيابة . معارضة المتهم فيه . تعديله بناء على المعارضة . استئناف النيابة . يجب على النيابة أن ترفع استئنافاً جديداً إذا كان لديها وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضة .

المبدأ القانونى

إن استئناف النيابة للحكم الغيابى يسقط من تلقاء نفسه متى قضى بتعديل هذا الحكم من الجهة المختصة بالفصل فى المعارضة لأن الحكم الغيابى يكون قد سقط واستبدل به غيره وبسقوطه يسقط الاستئناف المرفوع عنه من النيابة ويتعين عليها إذا كان لديهـا بعد ذلك وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضـة أن ترفع عنه استئنافاً جديداً وليس لها أن تتمسك بالاستئناف الأول .

المحكمة

« حيث إن المتهم أعلن قانوناً ولم يحضر

ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ تحقيق جنايات .

« وحيث إن محكمة أول درجة قضت غيابياً فى التهمة المسندة للمتهم بحبسه أربعة شهور مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جنيه لإيقاف التنفيذ بلا مصاريف وذلك بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٨ .

« وحيث إن النيابة استأنفت الحكم المذكور فى الميعاد للسوابق .

« وحيث إن المتهم عارض فى الحكم الغيابى المشار إليه وقضى فى المعارضة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٥٠ بقبولها شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المعارض فيه والاكتفاء بحبس المتهم شهراً واحداً مع الشغل وأمرت بوقف التنفيذ لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً بلا مصاريف .

« وحيث إن المتهم استأنف الحكم المذكور فى الميعاد القانونى فاستئنافه مقبول شكلا .

« وحيث إن النيابة لم تقرر باستئناف هذا الحكم اكتفاء بالاستئناف المرفوع منها عن الحكم الغيابى .

« وحيث إنه من المقرر فقهاً وقضاء أن استئناف النيابة للحكم الغيابى يسقط من تلقاء نفسه وبطبيعة الحال متى قضى بتعديل هذا الحكم من الجهة المختصة بالفصل فى المعارضة لأن الحكم الغيابى يكون قد سقط واستبدل به غيره وبسقوطه يسقط الاستئناف المرفوع عنه من النيابة ويتعين عليها إذا كان لديها بعد ذلك وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضة أن ترفع عنه استئنافاً جديداً وليس لها أن تتمسك بالاستئناف الأول (يراجع فى ذلك كتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية لزكى العرابى باشا بند ٥٥٢ ولبواتفان مادة ٢٠٣ نبذة ٣٤ . وجارو الجزء الخامس نبذة ١٧٠٤ ومجموعة النقض لمحمود عمر الجزء الأول قاعدة رقم ٣٧٤ ص ٤٢٤ والجزء الثانى قاعدة رقم ٣١٩ ص ٤٢٨ والجزء الثالث قاعدة رقم ٣٠٤ ص ٤٠٥ والجزء السادس قاعدة رقم ٢١٨ ص ٢٩٢) .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون الاستئناف المرفوع من النيابة عن الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة قد سقط بتعديل الحكم المذكور فى المعارضة ومن ثم يتعين القضاء بسقوط هذا الاستئناف .

« وحيث إنه عن استئناف المتهم فإن محكمة أول درجة قد أصابت فيما قضت به من إدانة المتهم عن التهمة المسندة إليه للأسباب التى أوردتها بحكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف بلا مصروفات » .

(قضية النيابة ضد محي الدين محمود محمد رقم ١٩٩٦ س سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة أديب نصر وعلى عبد الرحمن ويونس ثابت وحضور الأستاذ محمد حسن عراب وكيل النيابة) .

٤٦٣

محكمة مصر الابتدائية

٤ مارس سنة ١٩٥١

ا — أمر التفتيش . وجب ابتنائه على تحقق أو بلاغ جدى .

ب — وجوب اشتمال أمر التفتيش على اسم من أصدره ومن صدر ضده والزمن الذى تم فيه . والأعمال المطلوب إجراؤها .

ج — التفتيش . وإحالته إلى غير سلطة التحقيق . خضوعه فى هذه الحالة للشروط .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون تحقيق الجنايات فى

المادة ٣٠ منه لم يطلق لسلطة التحقيق حق إجراء التفتيش بل اشترط لاجرائه أن يكون هنالك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محددة تنسب الى شخص معين بقدر يبرر التعرض لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف علاقته بالجريمة .

٢ — ان أمر الندب باجراء التفتيش يجب أن يشمل اسم ووظيفة من أصدره واسم المتهم والتهمة المسندة اليه والأعمال المطلوب إجراءها كم يجب أن يعين فيه الميعاد الذى يطلب إجراء التفتيش فيه والشخص المطلوب إجراء التفتيش له .

٣ — إذا خول نص قانونى سلطة إجراء التفتيش والندب له لسلطة أخرى غير سلطة التحقيق استثناء من أحكام قانون تحقيق الجنايات (كما هو الحال فى الأمر العسكرى رقم ٧٦ لسنة) فإن هذه السلطة التى عهد اليها حق إجراء التفتيش أو الندب يسرى عليها ما يسرى على سلطة التحقيق من قيود وضمانات فرضها القانون لإجراء التفتيش وذلك تحرزاً وصيانة لهذا الحق الاستثنائى من العبث به .

المحكمة

« من حيث إن الاستئناف استوفى الشكل المقرر فى القانون فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث إن الوقائع تتحصل كما جاء بالمحضر الذى حرره الملازم أول محمد شكرى حافظ فى أنه نما إلى علمه أن المتهمة تدير منزلها للدعارة وقد قام بالتحريات والمراقبة فاتضح له صحة ذلك وبناء على أمر الانتداب الصادر إليه بتفتيش المنازل التى تثبت التحريات أنها تدار للدعارة قام بتفتيش منزل المتهمة ولدى وصوله إليه طرق الباب فأطلت من شراعته من تدعى زينات يوسف ثم اندفعت إلى داخل المسكن محاولة الهرب وإذ ذاك دفع الباب فانفتح ودخل مسكن المتهمة فاتضح له أنه مكون من ثلاث غرف كلها معدة للنوم اثنتان منهما على يمين الداخل والثالثة على يساره وقد وجد هذه الغرفة الأخيرة مقفلة بمفتاحها ففتحها عنوة حيث وجد بها المتهمة تلبس قميصها وتحاول أن تلبس جلبابها ووجد معها اسماعيل يوسف على كما لاحظ سروال المتهمة ملقى بجانب السرير وقطعة من القماش تحت الوسادة يشتبه فى وجود بعض المواد المنوية بها فقام بضبط الجميع وقادهم إلى قسم البوليس .

« ومن حيث إنه بسؤال اسماعيل يوسف على فى محضر البوليس قرر أن أحد القوادين قاده إلى منزل المتهمة لارتكاب الفحشاء وقد أعطاه فى نظير ذلك مبلغ ٣٠ قرشا وأنه لما حضر إلى المنزل اتفقت معه المتهمة على أن يرتكب معها الفحشاء نظير جنيه وفعلا أعطاها الجنيه وارتكب معها هذا الأمر ثم حضر الضابط وقام بضبطهم جميعا .

« ومن حيث إنه بسؤال زينات يوسف ابراهيم سواء فى محضر البوليس ولدى استجوابها أمام النيابة قررت أنها تسكن فى هذا المنزل بإحدى حجراتها المستأجرة لها من المتهمة نظير جنيهين ونصف فى الشهر وذلك منذ أسبوعين وأنها لا تعرف عن هذا المنزل شيئاً آخر .

« ومن حيث إنه بسؤال المتهمة فى محضر البوليس ولدى استجوابها أمام النيابة والمحكمة

أنكرت التهمة المنسوبة إليها وقررت أن اسماعيل يوسف حضر لاستئجار غرفة بمنزلها وأن زينات يوسف ابراهيم تستأجر غرفة لديها .

« ومن حيث إن الدفاع عن المتهمة دفع ببطلان التفتيش لعدم وجود تحريات سابقة عليه ولعدم وجود إذن به .

« ومن حيث إنه أزاء ذلك يتعين على المحكمة البحث فيما إذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر صحيحاً مستوفياً إجراءاته القانونية حتى يكون التفتيش المترتب عليه صحيحاً أم لا .

« ومن حيث إن الأمر العسكرى رقم ٧٦ سنة ١٩٤٩ الخاص بإغلاق بيوت العاهرات قد خرج عن القواعد المقررة فى قانون تحقيق الجنايات لإجراء التفتيش فبعد أن كان هذا الإجراء قاصراً على سلطة التحقيق وهى قاضى التحقيق والنيابة أو رجال الضبطية القضائية إذا انتدبوا لذلك أو فى بعض حالات معينة وهى حالة التلبس المنصوص عليها فى المادة ١٨ والحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من قانون تحقيق الجنايات جاء هذا الأمر فقرر فى المادة الثالثة منه على أنه « استثناء من أحكام قانون تحقيق الجنايات يخول المحافظون والمديرون ومفتش المكتب الرئيسى لحماية الآداب ومأمورو المراكز والأقسام والبنادر أو من يندبونهم من رجال الضبطية القضائية دخول وتفتيش كل بيت تكون قد دلت التحريات على أنه يدار للعاهرات » وبذلك جعل حق اجراء تفتيش بيوت العاهرات منوطا بالمحافظين والمديرين وغيرهم ممن عددهم فى مادته الثالثة يقومون به بأنفسهم أو بمن يندبونهم لذلك من رجال الضبطية القضائية وذلك متى دلت التحريات على أن المنزل يدار للعاهرات .

« ومن حيث إن الذى يبين من نص المادة الثالثة من هذا الأمر العسكرى المشار إليه أنه أحل للمحافظين والمديرين ومفتشى المكتب الرئيسى لحماية الآداب ومأمورى المراكز والأقسام والبنادر محل سلطة التحقيق فى إجراءات تفتيش بيوت العاهرات بنفسهم أو بمن يندبونهم لذلك من رجال الضبطية القضائية .

« ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك فيجب فى الانتداب الذى يصدر ممن ذكرتهم المادة الثالثة لأحد رجال الضبطية القضائية بتفتيش أحد بيوت العاهرات أن يستوفى شروط الانتداب الذى يصدر من سلطة التحقيق ما داموا قد حلوا محل هذه السلطة بالنسبة لتطبيق هذا الأمر .

« ومن حيث إن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يتقدمه بلاغ أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو أى أخبار (م ٢٩ تحقيق جنايات) ومجرد التبليغ عن جريمة لا يكفى للقبض على المتهم أو تفتيش منزله بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ فإذا أسفرت التحريات عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورد فيه فعندئذ يسوغ إجراء التفتيش (نقض فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٣١ ص ١٢١) فالقانون لم يطلق السلطة المخولة للمحقق فى التفتيش بل أوجب فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات أن يكون هنالك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محددة وتستند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف علاقته بالجريمة (نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٤

ص ٤٧٧ ، نفس الجزء رقم ٢٤٩ ص ٢٨٥ ، رقم ٥ ص ٤) مع ملاحظة أنه لا يقصد بالتحقيق هنا أن يكون تحقيقاً قضائياً بمعنى الكلمة بل يكفى فيه الاستدلال Information ومن هذه الاستدلالات يكفى استنتاج قرائن الإتهام وصدور الإذن بالتفتيش (محكمة مصر المختلطة فى ١٩٤١/٦/٢٣ ملفان ١٩٤٢ — ١٩٤٢ رقم ٢٢٦) .

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فانه يجب فى أمر الندب أن يشمل اسم ووظيفة اسم من أصدره واسم المتهم والتهمة المسندة اليه والأعمال المطلوب إجراؤها كما يجب أن يعين فيه الميعاد الذى يطلب إجراء التفتيش فيه والشخص المطلوب إجراء التفيش لديه (يراجع بحث التفتيش للدكتور محمود مصطفى والمنشور فى مجلة كلية الحقوق السنة الأولى العدد الثانى صفحة ٣٤٣ بند ٤٦ والمراجع المشار اليها بهامش تلك الصحيفة)

« ومن حيث إن أمر الندب الذى استند اليه الضابط محمد شكرى حافظ فى تفتيشه منزل المتهمة هو أمر ندب صادر من مفتش المكتب الرئيسى لحماية الآداب بوزارة الداخلية بتاريخ ١٩٤٩/٣/٥ إلى مفتش مكتب حماية الآداب بالقاهرة متضمناً انتدابه وجميع الضباط الذين يعملون بالمكتب للقيام بتنفيذ الامر العسكرى رقم ٧٦ سنة ١٩٤٩ فى دائرة مدينة القاهرة (تراجع صورة هذا الانتداب المودعة بالدوسيه) .

« ومن حيث إن الذى تلاحظه المحكمة على هذا الانتداب : —

أولا — إن هذا الانتداب صدر بتاريخ ١٩٤٩/٣/٥ دون أن تسبقه تحريات أو بلاغ أو إخبار ومن ثم لم يكن هنالك تحقيق يستدعى صدور هذا الانتداب ، ذلك التحقيق الواجب حدوثه لصدور أمر التفتيش لاعتباره إجراء من إجراءات التحقيق أو حتى مجرد تحريات على وجود جريمة معينة ، أما ما جاء بمحضر المحضر الذى حرره الضابط الذى قام بالتفتيش بناء على هذا الانتداب من أنه اتضح له من التحريات والمراقبة أن منزل المتهمة مدار للدعارة فإن تاريخ هذا المحضر الذى هو تاريخ التحريات هو ١٩٥٠/٦/٣ أى بعد صدور الانتداب بوقت طويل مما يثبت أن التحريات كانت تالية لصدور أمر الانتداب لاسابقة عليه وهذا ما لا يجوز حصوله إذ الشرط كما قدمنا أن تكون التحريات سابقة على الأمر بالتفتيش

ثانياً — أنه لم يكن هنالك وقت صدور الانتداب الذى فتش بموجبه الضابط منزل المتهمة واقعة معينة منسوبة إلى شخص معين حتى يكون أمر الانتداب بالتفتيش صادراً بخصوصها أما ما جاء فى هذا الانتداب من ندب جميع ضباط مكتب الآداب لتنفيذ الأمر العسكرى رقم ٧٦ فى دائرة مدينة القاهرة فإن هذا الأمر لا يصح حدوثه أو إجازته ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن المحقق لا يستطيع قانوناً أن يأمر عند الضرورة بتفتيش عام فى جميع المنازل الموجودة فى جهة معينة أو بخط معين (يراجع بحث الدكتور محمود مصطفى المشار إليه صفحة ٣٢٧ والمراجع المشار اليها فى الهامش) ، فإنه من باب أولى لا يستطيع الأمر بتفتيش مدينة بأسرها وإلا انقلب الأمر إلى ثورة على حرية المساكن ، تلك الحرية التى تضافر الدستور وقانون تحقيق الجنايات على العمل على صونها وعدم العبث بها .

ثالثاً — إن أمر الانتداب الذى استند اليه

الضابط فى تفتيش منزل المتهمة لم يشمل اسم المتهمة الحالية ولا التهمة المسندة اليها ولا الأعمال المطلوب إجراؤها ولم يعين المكان المطلوب إجراء التفتيش فيه ومن ثم تستطيع هذه المحكمة أن تقرر عن يقين أنه لم يصدر فى هذه القضية أمر بتفتيش منزل المتهمة الحالية على وجه التحديد والتخصيص .

« ومن حيث إنه للاعتبارات والأسباب السابقة يكون أمر الندب الذى خول الضابط تفتيش منزل المتهمة هو أمر قد صدر بذاته وبالظروف التى لابسته باطلا ومن ثم يكون التفتيش الذى أجراه الضابط فى منزل المتهمة إنما هو تفتيش باطل ويتعين قبول الدفع الذى دفعت به المتهمة ببطلان التفتيش

« ومن حيث إنه إزاء ذلك يتعين على المحكمة إطراح الدليل المستمد من التفتيش إذ لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجراه ولا على ما أثبته فى محضره أثناء هذا التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامه من المتهمة أو غيرها لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع إخباراً منه عن أمر ارتكبه مخالفاً للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ من قانون العقوبات ولا يصح الاعتماد فى الحكم على مثل هذا المحضر ولا على أقوال رجل البوليس الذى أجرى التفتيش (براجع حكم النقض ١١ / ٦ / ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ صفحة ٣٥٧ ، ١٢ / ٣ / ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢١٩ صفحة ٢٩٠) .

« ومن حيث إنه ليس فى القضية من دليل ضد المتهمة سوى ما هو مستمد من التفتيش الباطل ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمة مما نسب إليها عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » .

(قضية النيابة ضد جانيت جورج ميخاليدس رقم ٥٤٣ سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ بدوى وحافظ هريدى واحمد ضياء الدين وحضور الأستاذ محمد شوقي عضو النيابة) .

القضاء المستعجل

٤٦٤

محكمة دمياط الجزئية

١١ مارس سنة ١٩٤٨

حجز إدارى . اختصاص القضاء بالاشكال فيه .

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاشكالات التى تعترض تنفيذ الحجوز الادارية التى توقعها الحكومة على المنقولات والعقارات نظير تحصيل أموالها. كما أن القضاء العادى يختص بالحكم فى طلب إلغاء الحجز الادارى لأنه لا يعتبر عملا اداريا ليس للمحاكم أن تلغيه أو توقف تنفيذه .

٢ — طالما أن المطلوب إلغاؤه حجز إدارى استناداً إلى أنه توقع بلا سند من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ فللمحاكم العادية الفصل فى ذلك ولها أن تبحث وتفسر السند الذى توقع الحجز الادارى بموجبه لتتبين هل توقع الحجز الادارى طبقاً لسنده وتنفيذاً له أم أنه توقع بلا سند أو تجاوز نطاق ذلك السند .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم أولا وبصفة مستعجلة بإيقاف بيع السيارة المحجوز عليها بناء على طلب المدعى عليه بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ وثانياً وبصفة عادية بإيقاف ذلك الحكم .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظر طلب إلغاء الحجز لأنه طلب موضوعى ولا يمكن لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فيه دون أن يتعرض للبحث فى صلب الموضوع .

« وحيث إنه وان كان طلب إلغاء الحجز هو طلب موضوعى حقا لا يختص بنظره قضاء الأمور المستعجلة إلا أن المدعى عدل طلباته فى أول جلسة وهى جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ إلى طلب إيقاف بيع السيارة المحجوز عليها وذلك بصفة مستعجلة وإلى طلب إلغاء الحجز الإدارى المتوقع فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ بصفة عادية وكان ذلك التعديل قبل إبداء المدعى عليه للدفع بعدم الاختصاص الذى أبداه أول مرة فى مذكرته المقدمة بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٨ .

« وحيث إنه ليس ثمة شك فى اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بالنظر والفصل فى طلب إيقاف إجراءات التنفيذ وليس ثمة خلاف فى أن القاضى الجزئى فى النظام القضائى الوطنى يجمع بين وظيفتين هما وظيفة القضاء العادى وقضاء الأمور المستعجلة .

« وحيث إنه تبين من ذلك أن الدفع بعدم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وأسس دفعه على أن الرسوم التى توقع الحجز الإدارى وفاء لها صدر بها قرار وزارى بتاريخ ١٩٤٧/٨/٦ منشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٨٠ فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ونص على سريان مفعوله من أول مايو سنة ١٩٤٧ وقد صدر ذلك القرار تنفيذاً لنص القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية وهذا القرار الوزارى يعتبر من الأوامر الإدارية التى يمتنع على المحاكم إلغاؤها أو تعديلها أو تفسيرها أو تأويلها طبقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث إن موضوع الدعوى هو طلب إيقاف بيع سيارة محجوز عليها إداريا وطلب إلغاء ذلك الحجز الإدارى ومن المسلم به فقها وقضاء أن قضاء الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى الاشكالات التى تعترض تنفيذ الحجوز الإدارية التى توقعها الحكومة بطريقة إدارية على المنقولات والعقارات نظير تحصيل أموالها كما أن القضاء العادى يختص بالحكم فى طلب إلغاء الحجز الإدارى لأن الحجز الإدارى لا يعتبر عملا إداريا ليس للمحاكم أن تلغيه أو توقف تنفيذه (يراجع قاضى الأمور المستعجلة لرشدى بك ص ٥٩٦ و ٥٩٧ بند ٥٧٥ والأحكام

المشار اليها فى هامش الصحيفتين المذكورتين وقضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب باشاص ٦٢٣ و٦٢٤ بند ١١٨٨) فليس المطلوب نظره والفصل فيه هو إلغاء القرار الوزارى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٧ وإنما المطلوب هو إلغاء الحجز الإدارى استناداً إلى أنه توقع بلا سند من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وللمحاكم العادية أن تفصل فى طلب إلغاء الحجز الإدارى ولها أن تبحث وتفسر السند الذى توقع الحجز الإدارى بموجبه لتتبين هل توقع الحجز الإدارى طبقا لسنده وتنفيذاً له أم أنه توقع بلا سند أو أو تجاوز نطاق ذلك السند .

« وحيث إنه تبين مما تقدم أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إن المجلس البلدى أوقع الحجز الإدارى بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ على السيارة وفاء لمبلغ ٨٠ جنيها منها ٥٠ جنيها رسوم على سيارات الشركة و٣٠ جنيها رسوم على سكك حديد الشركة واستند فى فرض تلك الرسوم إلى المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

« وحيث إن المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه للمجلس أن يفرض فى دائرة اختصاصه (١) رسوما على المحال العمومية والأندية والمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمحال الصناعية والتجارية ومحال بيع المشروبات الروحية .

« وحيث إنه لا يمكن اعتبار شركة السكك الحديد وشركة السيارات من المحال التجارية المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر . صحيح أنها تقوم بأعمال تجارية وتخضع فى ذلك إلى ضريبة الأرباح التجارية ولكن ذلك لا يعنى أنها من المحال التجارية وإنما ينطبق عليها نص المادة ٥٢ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى نصت على أنه يجوز أن تفرض بقانون ضريبة إضافية على ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وذلك لحساب المجالس البلدية والقروية وهذه الضريبة لما تصدر بها بعد مرسوم بقانون .

« وحيث إنه مما يؤيد صحة ذلك النظر أن المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ حينما حددت أساس فرض الرسوم تنفيذاً للمادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ لم تتحدث عن السيارات أو السكك الحديد مع أنها تحدثت عن العربات والدراجات وحيوانات الجر والكلاب والملاهى والأسواق ومراكب الصيد والنزهة والصادرات والواردات واستغلال الشواطىء .

« وحيث إن المدعى عليه تمسك بأن المدعى لم يقدم التظلم عن الرسوم المفروضة للجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥ من المرسوم سالف الذكر .

« وحيث إن المرسوم سالف الذكر نص فى المادتين ١٠ و١١ منه على كيفية تشكيل اللجنة التى تقوم بعملية حصر المحال والعقارات والأشياء والحيوانات وغيرها المبينة فى المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ونص فى المادة ١٣ على وجوب إخطار الممول بخطاب موصى عليه بقيمة الرسوم التى قدرت عليه ونص فى المادة ١٤ على حق الممول فى رفع التظلم للمجلس من الرسوم المفروضة عليه وميعاد ذلك التظلم ونص فى المادة ١٥ منه على اللجنة التى تنظر فى التظلمات .

« وحيث إنه تبين من مطابقة هذه المواد أن اختصاص اللجنة المنصوص عنها فى المادة

١٥ هو النظر فى التظلم الذى يقدمه الممول من الرسوم المفروضة عليه ومن الطبيعى أن تكون هذه الرسوم قد فرضتها لجنة الحصر المنصوص عليها فى المادتين ١٠ و١١ طبقاً لأحكام القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ فى المادة ٢٣ منه ولأحكام المرسوم بقانون ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى المادة الأولى منه بمعنى أن يكون أساس فرض الضريبة سليما ومطابقا للقانون وينحصر التظلم فى مقدار الرسوم . أما إذا كانت اللجنة عند ما فرضت الرسوم قد أخطأت فى تطبيق القانون وفرضت رسوما على أشياء لم ينص عليها القانون فطبيعى أن عملها هذا يقع باطلا لخروجه على القانون وللممول أن يلجأ إلى المحاكم بطلب إلغاء الحجز الإدارى الذى توقع وفاء لرسوم فرضت على غير أساس من القانون .

« وحيث إنه مما يؤيد ذلك النظر أن اختصاص لجنة التظلمات ليس اختصاصاً قضائياً وإنما هو اختصاص إدارى بحت بدليل أنه نص فى المادة ١٧ من المرسوم على حق وزير الصحة فى طلب إعادة النظر فى قرارات تلك اللجنة وما دام أن اختصاصها ليس اختصاصاً قضائياً فلا يحول عدم التقدم لها بالتظلم فى الميعاد دون اللجوء إلى القضاء .

« وحيث إن استناد المجلس البلدى إلى صدور قرار وزير الصحة فى ١٩٤٥/٨/٦ بفرض هذه الرسوم هو استناد غير صحيح لأن القرار الوزارى سالف الذكر اعتمد قرار لجنة الحصر واللجنة قد خرجت على نص المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وأخطأت فى تفسير أحكامها وصدور القرار الوزارى لا يصحح ذلك الخطأ ولا يمكن للقرار الوزارى أن يكون صحيحاً إلا إذا كان مطابقاً للقانون .

« وحيث إن المجلس البلدى استند أخيراً فى فرض هذه الرسوم إلى المادة ٢١ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ التى تنص على أن للمجلس أن يقرر رسوماً مقابل الانتفاع بالمرافق العامة التى يديرها أو المعهود إليه فى إدارتها وأخرى مقابل استعمال الأملاك العامة التى آلت إليه مباشرة شؤونها وكذلك له أن يقرر رسوماً إضافية على ضرائب المبانى .

« وحيث إنه لا يجوز البحث الآن فى مدى انطباق المادة ٢١ على سيارات الشركة وشركة السكك الحديد التى يديرها المدعى لأن الحجز الإدارى الذى وقعه المدعى عليه توقع وفاء لرسوم فرضت على أساس المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وروعى فى تقديرها أحكام المرسوم ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الصادر لبيان كيفية تحديد فرض الرسوم المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ واللجنة التى قدرت الرسوم قدرتها فى حدود المادة ٢٣ من القانون وقد نص على ذلك فى المادة ١٠ من المرسوم كما أن القرار الوزارى الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ نص فى ديباجته أنه صدر بعد الاطلاع على المادتين ٢٣ و٢٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ فلا يجوز بعد ذلك بحث ما إذا كانت المادة ٢١ من القانون ١٤٥ سنة ١٩٤٤ تنطبق على شركة السيارات والسكك الحديد لأن البحث يجب أن يكون منحصراً فى مدى انطباق المادة ٢٣ على هذه الشركات .

« وحيث إنه لما تقدم تبين أن دعوى المدعى صحيحة ويتعين الحكم له بطلباته وإلزام

المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات والنفاذ بالنسبة للطلب المستعجل عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات » .

(قضية محمد بك الجوهرى بصفته ضد مجلس بلدى دمياط رقم ٢٠٦ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد خليل الدجوى) .

٤٦٥

محكمة المنيا الابتدائية

٢٢ يونيه سنة ١٩٥٠

الأمر الصادر بوضع أختام . التظلم منه يرفع من الصادر ضده .

التظلم من الغير . غير مقبول . إذ له رفع الأمر الى القضاء المستعجل إن كان لذلك وجه .

المبدأ القانونى

إن الأمر الصادر بوضع الأختام الصادر من قاضى الأمور الوقتية وبناء على عريضة وفى دعوى الافلاس ليس من سبيل إلا التظلم منه لمن صدر ضده الأمر .

أما من لم يصدر ضده الأمر وهو (الغير) فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ما له أن يرفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة يتطلب حمايته ولا يعتبر ماسا بالموضوع بحث القاضى المستعجل فى المنازعات القانونية التى تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة فى قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها . ويتفرع على هذا أنه لا محل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار الافلاس هى المختصة لأمرين :

١) إن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليست خصما فى دعوى الافلاس .

٢) إن قاضى التفليس انما يختص بالتظلم ان كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماما لأن المدعية ليست خصما فى دعوى الافلاس ومن ثم يكون اختصاص القاضى المستعجل فى مثل الدعوى الحالية مرده الاختصاص العام فى الأمور المستعجلة التى يخشى فيها من وقع الضرر ولا شك أن فى بقاء الأختام الضرر البالغ بالمحل وملاكه .

(قضية الست دولت حسن على سليمان عن نفسها وبصفتها وأخرى ضد محمود أفندى الكتبى رقم ٣٧ سنة ١٩٥٠ مستعجل رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شعيب) .

٤٦٦

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

ا — النزاع المبرر للحراسة . غير مقيد .

ب — إهمال المستأجر زراعة العين المؤجرة . سبب للحراسة .

المبادىء القانونية

١ — لم يشأ المشرع فى المادة ٧٢٩ من التقنين المدنى أن يقيد النزاع المبرر للحراسة

بل أطلقه من كل قيد حتى يتسع لحالات كثيرة .

٢ — يدخل فى مدلول النزاع الوارد فى النص السالف ، النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو كيفية الاستغلال أو بسبب العلاقات التى تنشأ بصدد تنفيذ عقد الايجار .

٣ — إهمال المستأجر زراعة العين المؤجرة يدعو الى رفع يده عنها منعاً لما عساه أن ينشأ عن استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف المؤجر لتراكم الايجار .

المحكمة

« بما إن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أنه بتاريخ ١٩٤٨/٩/٢٩ تعاقد المدعى عليهما مع محافظ العاصمة بصفته على استئجار ٢٥ ف و١٢ ط و٨ س مبينة الحدود والمعالم بعقد الإيجار وبعريضة افتتاح الدعوى وذلك لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٩٤٨/١١/١ وتنتهى فى ١٩٥١/١٠/٣١ بإيجار سنوى قدره ٥١٢ جنيها و٨٢٤ مليما ونظراً لتأخير المدعى عليهما فى سداد باقى إيجار سنة ١٩٤٩ الزراعية فقد أوقع المدعى بصفته حجزاً تحفظياً على الزراعة القائمة بالعين المؤجرة بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ورفع دعوى تقيدت تحت رقم ٤٢٥٠ سنة ١٩٤٩ كلى مصر حيث قضى فيها بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٠ بتثبيت هذا الحجز وبإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا متأخر الإيجار وقدره ٤٤٢ جنيها ٨٢٩ مليما مع شمول هذا الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وبتاريخ ٩٥٠/٥/١٧ تقدم المدعى بصفته بهذا الحكم إلى قلم المحضرين للتنفيذ وتوقع بناء على ذلك حجز آخر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٤ وتحدد يوم ١٩٥٠/٧/٢٤ لبيع الأشياء والمحصولات المتوقع الحجز عليها بالحجزين السالفين وفى هذا اليوم أوقف البيع بناء على اتفاق الطرفين لسداد المدعى عليهما مبلغ ٥٠ جنيها من القيمة المحكوم بها ثم تحدد أخيراً للبيع يوم ١٩٥٠/١٠/٥ وفى هذا اليوم تحرر محضر بتبديد هذه الأشياء المتوقع الحجز عليها لعدم وجودها ثم توقع أخيراً بتاريخ ١٩٥١/١/٢٥ حجز تنفيذى على زراعات الفول والبرسيم القائمة بالعين ورفع المدعى الدعوى الحالية بعريضة انتهى فيها إلى طلب الحكم بصفة مستعجلة بوضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية استناداً إلى تراكم الإيجار وإلى الإهمال فى زراعتها .

« وبما إن المدعى عليهما لم يحضرا رغم إعلانهما قانوناً لدفع الدعوى بما عساه أن يعين لهما من أوجه .

« وبما إن الثابت من سرد وقائع الدعوى ومستنداتها أن المدعى عليهما قد تأخرا فى سداد جزء كبير من إيجار سنة ١٩٤٩ فضلا عن إيجار سنة ١٩٥٠ وقد تبين من مطالعة محضر الحجز الأخير المتوقع بتاريخ ١٩٥١/١/٢٥ أن المساحة المزروعة بالعين المؤجرة ضئيلة .

« وبما إن المادة ٧٢٩ من التقنين المدنى تنص على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم بشأنه نزاع » ولم يشأ المشرع أن يقيد هذا النزاع الموجب للحراسة بل أطلقه من كل قيد حتى يتسع لحالات كثيرة فالنزاع المذكور فى هذا النص يشمل أى نزاع يقوم بشأن منقول أو عقار أو مجموع من

المال . سواء أكان نزاعا على الملكية أو على وضع اليد ، أو على فرع من الملكية أو على مجرد الحيازة ، أو على الإدارة ، أو نزاعا بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو كيفية الاستغلال أو بسبب العلاقات التى تنشأ بصدد تنفيذ عقد الإيجار إذ أن كلا من المؤجر والمستأجر له حقوق وعليه واجبات قبل الآخر فالمؤجر من ناحية ملزم بتسليم الأعيان المؤجرة وتنفيذ ما التزم به قبل المستأجر وهذا ملزم بدفع الأجرة فى مواعيدها فإذا ما أخل المستأجر بهذا الالتزام كان هذا مبرراً للحراسة حفظاً لحقوق المؤجر ومنعا لخسارة تلحق به ذلك لعموم نص المادة ٧٢٩ سالفة الذكر وعلى هذا استقرت غالبية الأحكام فى مصر وقضت بالحراسة على الأشياء المؤجرة محافظة على حقوق المؤجر أو المستأجر بضمان تنفيذ نصوص عقد الإيجار بل فى فرنسا رغم قصور نص المادة ١٩٦١ من القانون المدنى بالنسبة للنزاع المبرر للحراسة على الملكية أو وضع اليد . توسع القضاء والفقه فى تفسير معنى وضع اليد واكتفى بأن يكون النزاع منصباً على مجرد الحيازة العارضة وأمكن بذلك تطبيق الحراسة على النزاع الذى يقوم بين المؤجر والمستأجر على تنفيذ نصوص عقد الإيجار .

« وبما إنه من جهة أخرى وقد نصت المادة ٢/٧٣٠ من التقنين المدنى على أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة « إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » ولا شك فى توافر هذا الخطر إذ تبين من مطالعة محضر الحجز الأخير أن الجزء المزروع من العين المؤجرة ضئيل وبالتالى فهذا دليل على إهمال المدعى عليهما شؤون العين المؤجرة وثبوت هذا الإهمال يدعو إلى رفع يدهما منعاً لما عساه أن ينشأ عن استمرار وضع يدهما على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف المؤجر لتراكم الأجرة « راجع فى هذا قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب باشا طبعة سنة ١٩٤٤ بند ٧٩٣ والحراسة القضائية فى التشريع المصرى للدكتور عبدالحكيم فراج طبعة سنة ١٩٤٤ بند ٣٠٠ وما بعده وشرح القانون المدنى فى الحراسة لمحمد على عرفة طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٥١٠ .

« وبما إنه لذلك يتعين الحكم بوضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية حتى ينتهى عقد الإيجار المحرر بين الطرفين أو ينتهى النزاع القائم بينهما .

« وبما إنه فى مقام اختيار شخص الحارس فتتجه المحكمة إلى إقامة المدعى بصفته حارساً قضائياً على الأعيان المؤجرة والمبينة بعقد الإيجار وبعريضة افتتاح الدعوى لاستلامها وإدارتها واستغلالها وجمع محصولاتها وبيعها بعد الاشهار عنها وبعد سداد المصروفات الضرورية والإيجار المستحق على الحارس إيداع ما يتبقى خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن وعليه أن يقدم لقلم كتاب هذه المحكمة فى شهرى يونيو وأكتوبر كشفاً شاملا للإيرادات والمصروفات مؤيداً بالمستندات .

« وبما إنه عن مصروفات هذه الدعوى فترى المحكمة إضافتها على عاتق الحراسة لأنها إجراء كافل لحقوق الطرفين سواء .

« وبما إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لأحكام هذه المحكمة استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات ومن ثم فلا موجب للأمر به فى

الحكم ولا ترى المحكمة محلا لأن يكون التنفيذ بموجب نسخة الحكم الأصلية ».

(قضية صاحب السعادة محمود غزالى بك بصفته ضد عبد العزيز ابراهيم فضل وآخر رقم ٥٥٦ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

٤٦٧

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢٧ فبراير سنة ١٩٥١

ا — لمصفى التركة سلطة أوسع نطاقا من الحارس . وتنتهى الحراسة على التركة بتعيين مصف لها من القضاء .

ب — استبدال حارس التركة بغيره . مساسه بالموضوع . وخروجه من ولاية قاضى الأمور المستعجلة .

المبادىء القانونية

١ — سلطة مصفى التركة أوسع نطاقاً وأبعد مدى من سلطة الحارس إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارتها ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن فإذا قامت منازعات فى صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه أصبح مصفى التركة على بينه من أمرها ، فإما أن تكون موسرة فيوفى الديون جميعها وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه وبعد سداد التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاماً شرعياً إلى المحكمة ، فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه فيه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة .

٢ — تنتهى مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة من القضاء الموضوعى إذ أن الحراسة هى إجراء وقتى لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف وتزول حجيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع .

٣ — حكم استبدال حارس بآخر فيه مساس بالحكم الموضوعى الصادر بتعيينه مصفياً للتركة وتعارض مع واجبات ، سلطة المصفى ، الأمر الذى يخرج عن ولاية قاضى الأمور المستعجلة لمساسه بالحقوق المتولدة عن حكم التصفية .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أنه بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٥ صدر الحكم فى الدعوى رقم ٣٧٦ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر وهو يقضى بإقامة جيرار يعقوب بدوريان حارساً قضائياً بلا أجر وهوسيت هوسيان مشرفاً بلا أجر على أعيان تركة المرحوم أوهانين بودوريان برمتها ريثما يستقر النزاع موضوعاً حول صحة أو بطلان الوصية وتقدير مدى حقوق الموصى لهم فيما لو تبين أن الوصية صحيحة وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً فيما عدا شخص المشرف فقد استبدل ليون داجيان به وبتاريخ ١٩٥٠/٩/٢٦ صدر الحكم فى الدعوى الموضوعية رقم ١٢٨٩ سنة ١٩٥٠ كلى مصر وهو يقضى بتعيين توادير

بودوريان مصفياً لهذه التركة واستبدل به دراير بودوريان بموجب الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥١/١/٢٣ فى الدعوى رقم ١٨٩ سنة ١٩٥١ كلى مصر وتنفذ هذا الحكم بتسليم أعيان التركة إلى مصفيها بتاريخ ١٢ / ٢ / ١٩٥١ وبتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٥١ رفع المدعى الدعوى الحالية بعريضة انتهى فيها إلى طلب الحكم بعزل جيرار يعقوب بدوريان من الحراسة واستبدال آخر به للأسباب التى فصلتها هذه العريضة فدفع المدعى عليهم الأربعة الأول هذه الدعوى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها إذ أن الحراسة أصبحت غير ذات موضوع بصدور حكم موضوعى بتعيين مصف للتركة .

« وبما أن مهمة الحارس وسلطته ومداها قد حددها حكم الحراسة والتقنين المدنى وهى لاتخرج عن أعمال الحفظ والإدارة — وهذه هى نفس مهمة مصفى التركة بل أن سلطة هذا الأخير أوسع نطاقاً وأبعد مدى من سلطة الحارس إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارتها ويحصر ما فيها من أعيان ومالها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن فإذا قامت منازعات فى صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه أصبح مصفى التركة على بينة من أمرها ، فإما أن تكون موسرة فيوفى الديون جميعها وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه وبعد سداد التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاماً شرعياً إلى المحكمة، فتعطيه شهادة تقرر حقه فى الأرث وتبين مقدار نصيبه فيه وتحدد ما آل اليه من أموال التركة — أى أن إجراءات تصفية التركات . وقد سد بها المشرع نقصاً خطيراً فى القانون المدنى الملغى ، تكفل حماية المصالح المختلفة فهى تكفل حماية مصلحة الورثة ومن يتعامل معهم — كما تكفل حماية دائنى التركة — والموصى لهم وذلك بجعل التصفية جماعية ، فلا يفضل فيها شخص على آخر دون مبرر قانونى وإذا تقررت التصفية يصبح المصفى وحده هو الذى يمثل التركة فلا يجوز للدائنين إتخاذ أية إجراءات إلا فى مواجهته ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها ويمتنع إتخاذ إجراءات فردية حتى تتم التصفية وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الجميع كما هو الأمر فى الافلاس التجارى .

« وبما أنه وهذا هو الغرض من التصفية وتلك هى سلطة الحارس ومداها وقد تقررت التصفية وتعين مصف للتركة بحكم من القضاء الموضوعى عملا بنص المادة ٨٧٦ من التقنين المدنى فلا شك أن مهمة الحارس قد انتهت بقوة القانون إذ أن الحراسة هى إجراء وقتى لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف وتزول حجيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع وتنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بإنتهاء مأمورية الحارس بإنتهاء النزاع الذى كان سببا فى قيامها أو بحكم من القضاء أو بقوة القانون بمجرد زوال الحالة التى استلزمتها (رشدى بك بند ٢٨٦ والحراسة للدكتور عبد الحكيم فراج بند ٣٨٦) .

« وبما أن طلب إستبدال الحارس أياً كان سببه فيه معنى مباشرة الحارس مأموريته وفى هذا تعارض مع سلطة مصفى التركة الذى عينه القضاء الموضوعى المختص ومساس بالحقوق المتولدة عن هذا الحكم حتى ولو طعن على حكم التصفية بأنه لم يصدر فى مواجهة ذوى الشأن

جميعا إذ أن إجراءات التصفية وقد حددها القانون كفلت لهم حقوقهم وصرحت لهم بالتدخل وطلب المحافظة عليها » قارن راتب باشا طبعة سنة ١٩٤٤ بند ٩٥٧ » .

« وبما إن اختصاص القضاء المستعجل وهو اختصاص مطلق متعلق بالنظام العام مشروط بعدم المساس بالموضوع أو الحق وهذا مستفاد من نص المادة ٤٩ من قانون المرافعات وعلى قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم اختصاصه كلما كان النزاع المعروض فيه مساس بموضوع الحق .

« وبما إنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين الحكم بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى إذ أن حكم الاستبدال فيه مساس بالحكم الموضوعى الصادر بتعيين مصف للتركة وتعارض مع واجبات وسلطة المصفى وقد حدد مداها القانون .

« وبما أنه لا مراء فى إلزام المدعى بالمصروفات عملا بنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية الخواجه ليون داجيان ضد الخواجه جيراير يعقوب بودوريان وآخرين رقم ٦٤٠ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

٤٦٨

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٣ مارس سنة ١٩٥١

ا ــ حق حبس العين فى التقنينين المدنى السابق والحالى . اعتبار الأول له حقاً عينياً واعتبار الثانى له وسيلة من وسائل الضمان .

ب ــ النزاع فى أحقية الحبس وعدمه موضوع . يخرج من اختصاص القضاء المستعجل .

المبادىء القانونية

١ ــ صوّر القانون المدنى الملغى حق الحبس على أنه حق عينى وقصر نطاقه على تطبيقات خاصة وردت على سبيل الحصر على عكس التقنين المدنى الحالى فقد صوّر حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته فهو ليس من قبيل الحقوق العينية بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان .

٢ ــ يخرج عن ولاية القضاء المستعجل الفصل فى المنازعة الجدية التى تقوم على أساس الحق فى الحبس لمساسها بأصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل عملا بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى كان قد اتفق مع المدعى عليه على أن يقوم الأخير بمراجعة حسابات محله التجارى وإعداد ميزانياته لتقديمها لمصلحة الضرائب وتسلم لهذا الغرض الدفاتر المنوه عنها بعريضة افتتاح الدعوى وقد بقيت لديه منذ سنة ١٩٣٨ حتى رغب المدعى فى استرجاعها لتقديمها لمصلحة الضرائب فامتنع المدعى عليه بحجة أن له اتعاباً قبل المدعى الأمر الذى حدا به إلى رفع الدعوى الحالية بعريضة إنتهى منها إلى طلب الحكم بتسليم هذه الدفاتر على أن يتم ذلك على يد خبير تنتدبه المحكمة لمراجعتها وإثبات حالتها وما عسى يوجد بها من تغييرات .

« وبما أن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها لأنتفاء الاستعجال ولمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق .

« وبما أن حق الحبس «droit de retention» وهو الحق الذى بمقتضاه يكون للدائن أن يمتنع عن رد الشيء الذى لمدينه ، والموجود تحت يده إلى حين إستيفاء دينـه بتمامه — قد صوره القانون المدنى الملغى على أنه حق عينى وقصر نطاقه على تطبيقات خاصة وردت على سبيل الحصر ومع هذا فقد سار الفقه وبعض الأحكام نحو تطبيقه فى العقود وشبه العقود المتبادلة « Contrats et quasi-contrats synallagmatiques » أى أن من يكون ملتزماً بشيء له أن يحبسه حتى يقوم الطرف الآخر بوفاء ما التزم به بموجب نص العقد أو شبه العقد « الموجز فى التأمينات لكامل مرسى باشا طبعة سنة ١٩٣٩ بند ٥٩٧ » وقد سد المشرع فى التقنين المدنى الحالى هذا النقص متمشيا فى ذلك مع ما استقر عليه الفقه وبعض الأحكام ومتمشيا مع بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الألمانى فصور حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته فهو ليس من قبيل الحقوق العينية كما صور خطأ فى التقنين المدنى الملغى بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان . وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس . وأصبح حقا فى الحبس . وعلى هذا النحو خرج المشرع بهذا الحق عن نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى التقنين الملغى على سبيل الحصر ، إلى حيز المبادىء العامة وبذلك كفل له عموم التطبيق فى أحوال لا تتناهى فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه إستناداً إلى حقـه فى الحبس ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به « راجع المذكرة الايضاحية للمواد ٢٤٦ وما بعدها من التقنين المدنى » والدكتور عرفه فى العقود المدنية طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٣٣٠ .

« وبما إنه تفريعا على ما تقدم فنازعة المدعى عليه فى تسليم الدفاتر إستناداً إلى حق الحبس تقوم على أساس من الجدية وظل من القانون .

« وبما إن الفصل فى هذه المنازعة وبالتالى فى الدعوى الحالية يمس هذا الحق المتنازع عليه بين الطرفين وهو الحق فى الحبس « راتب باشا طبعة سنة ١٩٤٤ بند ١٢١ تحت رقم (ثالثاً) ص ٩٠ » .

« وبما إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وهو اختصاص مطلق متعلق بالنظام العام مشروط بتوافر الاستعجال وعدم المساس بالحق وهذا مستفاد صراحة من نص المادة ٤٩ من قانون المرافعات .

« وبما إنه بالتالى فالفصل فى الدعوى الحالية خارج عن ولاية هذا القضاء لمساسه بأصل الحق المتنازع عليه بين الطرفين فضلا عن انتفاء ركن الاستعجال وقد مضت سنوات طويلة على هذه الدفاتر وهى تحت يد المدعى عليه دون أن يحرك المدعى ساكناً .

« وبما إنه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى فى محله ويتعين الحكم بقبول الدفع وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

« وبما أنه لا مراء فى إلزام المدعى بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية الحاج عباس محمد الشيشى ضد حسن افندى سعيد سالم رقم ٧٧٦ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة قطب عبد الحميد قراج) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضاء المدنى)

٤٦٩

محكمة بلقاس الجزئية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — شطب الدعوى . لا يترتب عليه الغاء الأعمال السابقة .

ب — الاستشكال فى حكم غير مشمول بالنفاذ بعد الشطب . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — انه طبقاً لنص المادتين ٩٣ ، ٤١٩ مرافعات لا يترتب على شطب الدعوى بالنسبة للمدعى أو المستأنف إلغاء الأعمال السابقة من إجراءاتها وبالتالى تبقى الدعوى أو الاستئناف قائماً حيث تنص المادة ٩٣ مرافعات على أنه اذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه وحده وأبدى طلبات ما أجلت المحكمة القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه فان لم يحضر كان المدعى عليه (أو المستأنف عليه على حد سواء طبقاً للمادة ٤١٦ مرافعات) . بالخيار بين ان يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبين أن يطلب الحكم فى موضوعها واعتبر هذا حضورياً ولم يتخذ المستشكل ضده شيئاً من هذه الاجراءات .

٢ — ومن ثم يصح الاستشكال فى حكم غير مشمول بالنفاذ رغم شطب الدعوى فى الاستئناف حتى تمضى الستة شهور التالية للشطب أو يتخذ المدعى عليه (المستأنف عليه فى الاستئناف) الاجراءات المنصوص عنها فى المادة ٩٣ المذكورة .

المحكمة

« حيث إن المستشكل رفع هذا الاشكال أمام المحضر بتاريخ ١٨ / ٢ / ١٩٥٠ لدى تنفيذ الحكم رقم ١٢٨٩ سنة ١٩٤٧ كلى المنصورة والذى يقضى بإلزام المستشكل بأن يدفع للمستشكل ضده مبلغ ١٠٠ جنيه والمصاريف المناسبة ومائتى قرش أتعاباً للمحاماة قائلا إن هذا الحكم غير مشمول بالنفاذ . وأنه يستند فى هذا الإشكال إلى نص المادتين ٩٣ ، ٤١٩ مرافعات .

« وحيث إنه طبقاً لنص المادة ٢/٦٦ تختص هذه المحكمة بنظر الإشكال إذا توافرت الشروط القانونية لذلك بوصفها محكمة محل التنفيذ .

« وحيث إنه متى توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كان القضاء المستعجل مختصاً : — أما عن الأول فقد اتفق غالبية الشراح على القول بان الاستعجال من طبيعة الاشكال بل ليس شرطاً له بوصفه إجراء يطلب به مجرد وقف التنفيذ أو

استمراره تلافياً للآثار المترتبة على ذلك بالنسبة لطرفى الخصومة (راتب باشا قضاء الأمور المستعجلة) (ص ١١٠٩ بند ٥٦٩) . ومتى كان ذلك فإن عدم المساس بالموضوع أمر ظاهر حيث لم يطلب المستشكل سوى مجرد وقف تنفيذ هذا الحكم دون التعرض لذات الحق المقضى به والمطروح على محكمة الاستئناف للنظر فيه

«وحيث إنه لم يتم التنفيذ فتكون المحكمة إذن مختصة بنظر الدعوى (نفس المرجع ص ٥٧٠ بند ١١١٠ وما بعده) .

« وحيث إن شطب الدعوى طبقاً للمادة ٩١ مرافعات لا يترتب عليه إلغاء الأعمال السابقة من إجراءات الدعوى وبالتالى فلا يزال الاستئناف عن الحكم المستند إليه فى التنفيذ قائماً — وبذلك حكم من محكمة الاسكندرية فى حكمها المنشور (تحت رقم ٧٨٣٠ ص ٢٠١٠) مرجع القضاء مرافعات (راجع أيضاً الحكم ٧٨٣١ نفس المرجع) ومعنى ذلك أنه يمكن للطرف الأكثر نشاطاً أن يجدد الدعوى وهو أمر كان بوسع المستشكل ضده أن يتخذه قبل تقديم حكمه للتنفيذ حيث تنص المادة ٩٣ مرافعات على أنه إذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه وحده وأبدى طلبات ما أجلت المحكمة القضية إلى جلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه فان لم يحضر كان المدعى عليه (أو المستأنف عليه على حد سواء طبقاً للمادة ٤١٦ مرافعات) بالخيار بين أن يطلب الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبين أن يطلب الحكم فى موضوعها واعتبر هذا حضورياً ولم يتخذ المستشكل ضده شيئاً من هذه الإجراءات) .

« وحيث إنه طبقاً للشهادتين المقدمتين من المستأنف المؤرختين ٥/٨/١٩٥٠ ظاهر أن الدعوى شطبت فى الاستئناف بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وجددت باعلان تاريخه ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ أى خلال ستة شهور المنصوص عنها فى المادة ٩١ مرافعات التى تعتبر الاستئناف قائماً إلا إذا لم يجدد خلال ستة شهور (يراجع أيضاً قضاء الأمور المستعجلة على راتب باشا ص ٦٦٩٧ بند ١٣٢٤ ، ١٣٢٨) .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الإشكال شكلا ووقف تنفيذ الحكم المذكور .

« وحيث إنه عن مصروفات الدعوى فانه يلتزم بها من خسرها وهو المدعى عليه عملا بنص المادة ١/٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن النفاذ العاجل محتم لما تقضى به هذه المحكمة بوصفها محكمة أمور مستعجلة طبقاً لنص المادة ٤٦٨ مرافعات وبغير حاجة إلى نص » .

(قضية إشكال الشيخ عبد الفتاح عبد الحليم ضد مصطفى افندى عبد الحليم رقم ١٥٧ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى عوض عبد الفتاح) .

٤٧٠

محكمة عابدين الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٥١

ا — التوكيل — تجديده يستفاد من طلب الموكل إلى الوكيل القيام بعمل فى نطاق التوكيل . واستمرار قيامه بقيام العمل الصادر من أجله . ومتى كان ذلك فلا يسرى التقادم بين الموكل والوكيل .

ب — ترك الدعوى ٢٥ سنة قرينة على الصلح من حيث استحقاق الأتعاب . حق المحكمة فى تقدير الأتعاب . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — مطالبة الموكل للوكيل بتعجيل نظر دعوى من الموقوف فى خطاب مرسل

له بجدد التوكيل ويجعل الوكالة فى الدعوى قائمة وذلك لعدم انتهاء العمل محل التوكيل، كما وأن الحكم بإيقاف الدعوى فى ذاته لا ينهى النزاع موضوعاً وبذلك يبقى العمل محل التوكيل قائماً ، ومتى كان العمل محل التوكيل قائماً فلا يبدأ التقادم فى الوكالة ومنها حقوق الوكيل ، ولا يبدأ التقادم بالنسبة لحقوق الوكيل إلا من تاريخ انقضاء الوكالة ، وقيام الوكالة فى ذاته مانع أدبى يحول دون بدء التقادم .

٢ — ترك المدعى لدعواه فى الموقوف حوالى خمس وعشرين سنة قرينة على قيام الصلح ، أو فى القليل يجعل الإيقاف متماثلا مع الشطب فى استحقاق المؤخر نفاذاً للاتفاق المبرم بين الطرفين .

٣ — المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى الجديد لم تخرج عن نطاق المادة ٥١٤ من القانون المدنى القديم ، ومؤدى هذين النصين أن للمحكمة أن تنزل بالأتعاب إذا كان المجهود ضئيلا غير متناسب معها ، وأن ترتفع بها إذا كان المجهود الذى بذل فى الدعوى يزيد عنها ، ولا يعتبر ذلك مساساً بالاتفاق المبرم بين الطرفين .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما استبانته هذه المحكمة من أوراقها ومستنداتها فى أن المدعى أقامها بصحيفة أعلنت للمدعى عليهم بتاريخ ١٩٥٠/٨/٢٨ وطلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليهم متضامنين بمبلغ ٢٢٥ جنيها والمصاريف والأتعاب والنفاذ وقال شرحاً لها إن المرحوم محمد السيد المحلاوى المورث الأكبر للمدعى عليهم وآخرين كان من وجوه مدينة طنطا وشيوخ تجارها وكان يمتلك من الأطيان الزراعية خمسة وأربعين فداناً طيبة التربة جيدة الصقع ومن المبانى حصصاً كبيرة فى ستة منازل وله فى التجارة محلان تجاريان بآلاف الجنيهات ، وأن المورث المذكور مرض سنة ١٩١٩ بمرض أعجز نطس الأطباء حتى أصبح يتوقع الموت لحظة بعد أخرى ، وكان من نتيجة ذلك أن فكر المورث فى توزيع تركته قبل وفاته بإعطاء من يشاء وانتهى به الأمر إلى أن عقد عزمه على حرمان زوجته وأمه السيدة فطومة سعد النورى مورثة المدعى عليهم فى هذه الدعوى وإعطاء تركته لأولاده فأقام ابنه الأكبر أحمد وصياً مختاراً على من يكون قاصراً من أولاده بعد وفاته ثم باع المورث فى سنة ١٩٢٢ ما كان يمتلكه من الأطيان الزراعية والعقارات المبينة إلى أولاده المحظيين القصر منهم والبلغ . . . وأن أجل المورث قد طال بعد هذا التاريخ وأراد أن يوصى بالبقية الباقية من ثروته لأولاده فرأى أن يكتب لهم سنداً بمبلغ جسيم يستغرق ما استجد وما يستجد له من منقول وعقار حتى إذا مات تصبح تركته مستغرقة بالدين وعلى ذلك تحرم أمه (مورثة المدعى عليهم وزوجته من الميراث إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون) وفى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ حرر المرحوم محمد السيد المحلاوى المذكور سنداً يقر فيه بمديونيته لأولاده بمبلغ ٢٢٠٠٠ جنيه وأبقى هذا السند تحت يده شهرين ثم قدمه لمحكمة الاسكندرية المختلطة لإثبات تاريخه ثم أبقاه فى خزانته دون أن يعلم أولاده عنه شيئاً

إلى أن عاجلته المنية فى ٦ مايو سنة ١٩٢٦ وعمل محضر الجرد فجاء خلواً من ذكر هذا السند إلى أن جاء شهر مايو سنة ١٩٢٧ وفيه رفع الأولاد القصر والبلغ دعواهم أمام محكمة مصر الوطنية يطالبون السيدة فطومة سعد النورى (مورثة المدعى عليهم) وأم المورث المذكور بمبلغ ٣٥٠٠ جنيه قيمة السدس باعتبارها أم المورث ، ودفعت السيدة فطومة الدعوى بصورية السند وساقت من الأدلة والقرائن ما يصح معه إحالة الدعوى إلى التحقيق وحكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت السيدة المذكورة صورية السند وحدد للتحقيق جلسة أول أبريل سنة ١٩٢٨ ، ولم يوافق خصوم السيدة المذكورة على إحالة الدعوى إلى التحقيق فقاموا باستئنافه لجلسة ١٩٢٨/٤/١٢ ، وفى هذه الفترة رفعت السيدة مورثة المدعى عليهم دعواها أمام محكمة طنطا طالبة تثبيت ملكيتها إلى نصيبها فى تركة ابنها المورث الأكبر . وأرادت المورثة المذكورة أن تواجه خصومها فى هذه المنازعات فوكلته عنها فى مباشرتها . وتنفيذاً لذلك فقد اتفق المدعى عليه الأول بصفته وكيلا ولمصلحة والدته على أن يباشر المدعى الدعاوى السالفة البيان نظير مبلغ قدره ١٥٠ جنيها دفع وقت العقد ٤٠ جنيها والباقى وقدره ١١٠ جنيه تعهد المدعى عليه الأول بصفته بدفعه عند انتهاء العمل المتفق عليه بما هو فى صالحه أو قبل انتهائه فى حالة العزل من التوكيل أو الصلح مع الخصم قبل انتهاء العمل أو قبل البدء فيه أو حكم بالشطب ، وقال المدعى إنه باشر القضايا بكل همة وإنه حضر فى الدعوى المقامة أمام محكمة طنطا وطلب إحالتها لمحكمة مصر وأجيب لطلبه بجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٢٨ ، وفى دعوى استئناف حكم التحقيق قدم مذكرتين استوعبتا

بحثاً قانونياً عميقاً ، وأنه حضر خمس جلسات فى الاستئناف وفصل فيه لصالح موكلته وكان ذلك بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٥٠ ، وأما الدعوى الأصلية فقد حضر فيها أحدى عشرة جلسة إلى أن قضى فيها بجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بالشطب لأن موكلته أنهت المنازعة بطريقة التحكيم ، وقال إنه بذلك وتنفيذاً للاتفاق يستحق مؤخر الأتعاب ، وإن مورثة المدعى عليهم أرادت الطعن فى حكم المحكمين فكتبت إليه بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ تطلب فيه منه رفع دعوى ببطلان مشارطة التحكيم وحكم المحكمين ثم حضرت إليه وتعاقدت معه بمقتضى اتفاق بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ على أن يباشر لها رفع دعوى بطلان التحكيم وحكم المحكمين نظير أتعاب قدرها خمسون جنيهاً دفع منها ٢٥ جنيها وقت العقد والباقى اتفق على دفعه عند انتهاء العمل لصالح الموكلة وأنه قام بتضمين الطعن على حكم المحكمين بأسباب قانونية وبذل فيها مجهوداً صادقاً ، وبجلسة ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أوقفت الدعوى لوفاة السيدة فطومة فتعجلت من ورثتها واستمر يباشرها وحرر فيها ثلاث مذكرات مستفيضة بالأبحاث القانونية . وفى ١٧ مايو سنة ١٩٣١ قضت المحكمة برفض المعارضة فاستأنف الحكم وبعد مجهود شاق فى كتابة المذكرات المتضمنة البحوث القانونية الشاملة حكم بالغاء الحكم وببطلان مشارطة التحكيم وببطلان وايقاف تنفيذ حكم المحكمين الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، وقال إن الاستئناف لم يدفع فيه أتعاب ، وإنه يقدر أتعاباً عن الاستئناف مبلغ ٥٠ جنيها وإن مبلغ الخمسة وعشرين جنيهاً الآجلة فى الاتفاق قد استحقت له بكسب الدعوى فى الاستئناف وبتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣ بادر المدعى

عليه الأول بالاتفاق معه على الحضور فى النقض الذى رفعه الخصوم عن الحكم الاستئنافى نظير أتعاب قدرها ٢٠ جنيها دفع منها وقت تحرير العقد ١٠ جنيهات والباقى يستحق عند الحكم لصالح الموكل ، وإنه نفاذاً لذلك باشر النقض وحرر فيه ثلاث مذكرات استفاضت بالبحوث القانونية وحكم برفض الطعن ، وقال إن أتعاب النقض كانت دون المجهود الذى بذله فيه وإن المدعى عليه الأول أوهمه بأنه سيحضر عنه وحده ولذلك قبل الحضور بهذه الأتعاب الزهيدة وقال إن من حق المحكمة أن تزيد الأتعاب إذا تحققت من صدق الجهود التى يبذلها الوكيل وانه يقدر أتعابا له فى النقض ٤٠ جنيها بخلاف العشرة التى دفعت وقت الاتفاق ، وقال المدعى إن مجموع ما يطلب الحكم له به ١١٠ جنيها + ٧٥ جنيها + ٤٠ جنيها = ٢٢٥ جنيها وأضاف أن القضية الموقوفة ظلت زمناً مديداً فى الايقاف لأن المدعى عليهم اصطلحوا خفية وأنهم تنكروا لفضله وجهوده التى بذلها مستصرخاً العدالة فى إيصال حقوقهم اليهم ، وقدم لتأييد دعواه ثلاث حوافظ بمستنداته تضمنت عقود الاتفاق وصور المذكرات المقدمة من المدعى وصورة حكم الاستئناف الخاص ببطلان مشارطة التحكيم وخطابات مرسلة من المدعى عليهم بشأن الاهتمام بالدعاوى والتوكيلات فيها ، وخطاب من المدعى عليه الأول بطلب تعجيل القضية الموقوفة والوعد بموافاته بأسماء الخصوم وعناوينهم وصورة غير رسمية من حكم النقض (الحوافظ بالدوسيه) .

« وحيث إن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم لمضى أكثر من ١٥ عاما وقال شرحاً لدفعه إنه يتمسك بهذا الدفع لا هروبا من دين مستحق فى ذمته وانما يتمسك بهذا الدفع إزاء قيام المدعى برفع دعوى مطالبا باتعاب انتهت بالمحاسبة معه ولم يبق له فى ذمتهم شىء وإن التقادم يبدأ من تاريخ آخر عمل تم فى القضية وهو تاريخ حكم الإيقاف وهو ٣٠ مايو سنة ١٩٢٨ وإن سبب ترك الدعوى فى الإيقاف هذه المدة لم يكن مرجعه الصلح ولكن كان مرجعه تعدد الخصوم وتعدد محال إقامتهم وعدم علمه بها وقال المدعى عليه الأول بأنهم وكلوا المدعى فى مباشرة الدعوى التى رفعت أمام محكمة مصر والتى حكم فيها بالإحالة إلى التحقيق وكان التوكيل فيها لاحقاً للإحالة الى التحقيق وإنهم وكلوه فى استئناف حكم التحقيق وقضى فيه بالتأييد وفى دعوى أمام محكمة طنطا وأحيلت إلى محكمة مصر وأوقفت بجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٢٨ ولا تزال موقوفة الى الآن وإنهم وكلوه فى دعوى بطلان التحكيم وحكم ابتدائياً ضدهم وألغى فى الاستئناف ورفض الطعن أمام محكمة النقض وإنهم اتفقوا مع المدعى على أتعاب قدرها ١٥٠ جنيها فى القضايا الثلاث عدا التحكيم ودفعوا منها ٤٠ جنيها وفى قضية بطلان التحكيم اتفقوا معه على ٥٠ جنيها دفعوا منها ٢٥ جنيها وفى النقض الذى رفعه خصومهم فى التحكيم دفع ١٠ جنيه وإن المدعى استلم جميع أتعابه عدا ٣٠ جنيها حرر بها إقرارا تاريخه ٥ يوليو سنة ١٩٤٧ فى حضور المدعى بمكتبه وعلى ورق مكتبه وأن الإقرار قد وقع منه وحده وإنه لو كان الإقرار مغايراً للواقع لاعترض المدعى على ذلك كما وأنه حصل على وصل يفيد دفع استلام المدعى جزءاً من أصل الاتعاب بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وقال إن مبلغ الثلاثين جنيها الذى يقر به لا يستحق إلا عند الفصل فى الدعوى الموقوفة وطلب الحكم

رفض الدعوى واحتياطيا رفضها فيما عدا ثلاثين جنيها وبعدم قبولها بالنسبة لمبلغ الثلاثين جنيها لرفعها قبل أوانها .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بسقوط الحق بالتقادم فإن الثابت من مطالعة الخطاب الرقيم ١٩٤٩/١٢/١٢ والموقع عليه بتوقيع المدعى عليه الأول والمرسل منه للمدعى والمقدم فى الدعوى بحافظة مستندات المدعى أن المدعى عليه الأول طلب فيه من المدعى أن يعجل القضية الموقوفة وأنه سيوافيه بأسماء الخصوم ومحال إقامتهم وفى ذلك دليل على أن توكيلات المدعى عليهم للمدعى لا زالت قائمة حتى تاريخ هذا الخطاب ومما يؤكد ذلك أن دعوى المطالبة الأصلية قضى فيها بالشطب بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (مستند رقم ٩ حافظة المدعى بالدوسيه) وحكم الشطب لا ينهى الخصومة ويكون بذلك التوكيل قائماً لعدم انتهاء العمل محل التوكيل ، وثابت أيضا أن الدعوى التى كانت مرفوعة أمام محكمة طنطا وأحيلت إلى محكمة مصر وهى الخاصة بطلب تثبيت ملكية مورثة المدعى عليهم لنصيبها فيما تركه المورث الأكبر قد أوقفت بجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٢٨ ، وذلك بإقرار المدعى عليه الأول فى مذكرته ، والايقاف لا ينهى الخصومة وبذلك يكون العمل محل التوكيل لما يتم بعد وتكون الوكالة قائمة ومن المسلم به فقهاً وقضاء أن التقادم فى الوكالة ومنها حقوق الوكيل لا يبدأ إلا من تاريخ إنقضائها ومن ثم فيكون الدفع بالسقوط فى غير محله بالنسبة للمطالبة تنفيذاً للاتفاق الرقيم ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ ، وفيما يتعلق بالمطالبة تنفيذاً للاتفاق الرقيم ١٩٢٩/١٢/٢١ والخاص بتوكيل المدعى فى مباشرة المعارضة ببطلان التحكيم ، والمطالبة الخاصة بالأتعاب عن استئناف حكم محكمة الدرجة الأولى الخاص برفض المعارضة والتى لم يكن محل اتفاق والمطالبة الخاصة بأتعاب النقض نفاذاً للاتفاق الرقيم ١٩٣٣/١٠/٢٢ فإن هذه المطالبات الثلاث وإن كانت قد انتهى التوكيل فيها بإنتهاء الأعمال التى وكل فيها المدعى وقد يقال تأسيساً على ذلك إن التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة فى هذه الأعمال إلا أنه من المسلم به فقهاً وقضاء أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً وهذا النظر قد أقره المشرع صراحة وأكده فى المادة ٣٨٢ مدنى من القانون الجديد، وفى هذه الدعوى كانت صلة المدعى عليهم بالمدعى كوكيل عنهم لا تزال قائمة على البيان الموضح فيما سلف وأن هذه الصلة فى ذاتها مانع أدبى يمنع المدعى من المطالبة بأتعابه المستحقة له فى استئناف حكم رفض المعارضة وفى النقض وهذا المانع يمنع سريان التقادم طالما كانت الوكالة بين الطرفين قائمة (يراجع مؤلف الأستاذ كامل مرسى باشا العقود المسماة طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٢٥١ ويراجع حكم محكمة أسيوط ٤ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤٩ ، استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٥٨ واستئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١١٤ وتراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد الجزء الثالث ص ٣٢٨) .

« وحيث إنه على هدى ما تقدم يكون الدفع بالسقوط بالنسبة لجميع عناصر المطالبة فى غير محله وحليف الرفض .

« وحيث إنه فيما يتعلق بمؤخر الأتعاب المنوه عنه بعقد ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ وقدره ١١٠ جنيه ، فثابت من مطالعة ذلك الاتفاق أن هذا المؤخر يستحق عند الحكم لصالح الموكل أو عند الشطب ، وثابت أن إحدى القضايا الثلاث وهى استئناف حكم

التحقيق قد قضى فيه لمصلحة الموكل وذلك بإقراره وثابت بجهـود المدعى الذى بذله فى ذلك الاستئناف عما تنطق به مذكرته المقدمة منه والتى لم يعترض عليها المدعى عليه الأول بشىء وثابت أن الدعوى الثانية قد شطبت وأن الثالثة أوقفت منذ سنة ١٩٢٨ ولم تعجل بعد وثابت من الخطاب الرقيم ١٩٤٩/١٢/١٢ والمرسل من المدعى عليه الأول للمدعى والمتضمن طلب التعجيل أن المدعى عليه الأول قد ظل قرابة ربع قرن تاركا الدعوى فى الموقوف، وأنه المتسبب فى ذلك لعدم موافاة وكيله بأسماء الخصوم ومحال إقامتهم، وتأخذ المحكمة من ذلك قرينة معززة لما أبداه المدعى من دفاع تضمن أن المدعى عليه الأول قد اصطلح فى تلك الدعوى. أو فى القليل، فإن ترك الدعوى فى الموقوف حوالى ٢٢ سنة يجعل الإيقاف متماثلا مع الشطب فى استحقاق المؤخر نفاذاً للاتفاق المبرم بين الطرفين ويكون المؤخر المثبت فى عقد الاتفاق السالف البيان حقاً ثابتاً للمدعى ويتعين الحكم له به.

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمطالبة بالأتعاب عن استئناف الحكم الخاص برفض المعارضـة ببطلان التحكيم والذى لم يكن محل اتفاق، فإن الثابت بإقرار المدعى عليه الأول وبما أنبأت به مذكرات المدعى ومستنداته المقدمة منه أنه باشر ذلك الاستئناف وبذل فيه مجهوداً صادقاً، وترى المحكمة أن تقدر له أتعاباً قدرها ٥٠ جنيها مسترشدة فى ذلك بمجهود المدعى فى ذلك الاستئناف ومسترشدة بالاتفاقات المقدمة بين الطرفين فى الدعوى.

« وحيث إنه فيما يتعلق بمبلغ المؤخر المثبت فى الاتفاق الرقيم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فثابت أنه حكم برفض المعارضـة ببطلان مشارطة التحكيم، ومن ثم تكون المطالبة بذلك المبلغ لا تستند إلى أساس، ولا محل للحكم بها استناداً إلى أنه حكم فى الاستئناف بعد ذلك لصـالح المدعى عليهم، إذ أن الاتفاق المذكور قد اشترط استحقاق هذا المبلغ عند الحكم ابتدائياً لصالح المدعى عليهم.

« وحيث إنه فيما يتعلق بالاتفاق الخاص بمباشرة طعن النقض والرقيم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٣، فإنه يجدر بالمحكمة تبيان ما إذا كان من حقها أن تزيد من مبلغ الأتعاب المتفق عليها إذا كان المجهود الذى بذل فى الدعوى يزيد عن المبلغ المتفق عليه والإجابة على ذلك انه من حق المحكمة أن تزيد من مبلغ الأتعاب اذا كان المجهود يزيد عن المبلغ المتفق عليه وذلك لأن المادة ٥١٤ مدنى قديم وهو الذى يحكم العقد الحالى كانت عامة، وقد استقر الرأى فقهاً وقضاء، تفسيراً وتطبيقاً للنص المذكور على أن من حق المحكمة أن تنزل بالأتعاب إذا كان المجهود ضئيلا غير متناسب معه، وأن ترتفع بها إذا كان المجهود الذى بذل فى الدعوى يزيد عنها وقد أكد المشرع النص القديم فى المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى الجديد (يراجع نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة قواعد النقض المدنية الجزء الأول ص ٤٢٣، ونقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ المرجع السابق ص ٧٤٥، واستئناف مصر ١٧ مايو سنة ١٩١٣ مجموعة رسمية ١٤ ص ٢٣٠ — واستئناف مصر ٢٤ نوفمبر سـنة ١٩٣٥ — المحاماة ١٨ ص ٧٣٩).

« وحيث إنه متى تبين أن من حق المحكمة أن تتدخل فى تقدير الاتعاب وأن توازن بينها وبين المجهود الذى بذل فى الدعوى فان الثابت فى الدعوى الحاليـة أن المدعى قد بذل مجهوداً صادقاً فى دعوى الطعن بالنقض يتضاءل معه

مبلغ الأتعاب المتفق عليه وترى المحكمة لذلك أن ترتفع بالأتعاب إلى مبلغ الخمسين جنيها المطلوب وهو مبلغ يتناسب مع المجهود الذى بذل فى الدعوى ، ويتعين الحكم للمدعى بمبلغ ٤٠ جنيها بعد خصم مبلغ العشرة جنيهات التى استلمها عند التعاقد .

« وحيث أنه فيما يتعلق لما أبداه المدعى عليه الأول من دفاع تضمن أنه قام بسداد بعض الأتعاب للمدعى ، فإن هذا الدفاع لم يتأيد بدليل ، ويكون مجرد إدعاء أعوزه الدليل ولا تلتفت المحكمة إليه .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يتعين الحكم للمدعى بمبلغ مائتى جنيه منها ١١٠ جنيه مؤخر الأتعاب فى الأتفاق الرقيم ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ ومبلغ ٥٠ جنيها عن استئناف التحكيم ومبلغ ٤٠ جنيها الباقى من الأتعاب عن الطعن بالنقض ويتعين رفض ما عدا ذلك من الطلبات ولا محل للتضامن لانعدام سببه ولأن المدعى فى مذكرته قد عدل عن التمسك به .

« وحيث إن المصروفات يلتزم بها من خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ م .

« وحيث إن النفاذ لا موجب له من القانون ، ولا ترى المحكمة محلا لاستعمال حقها الجوازى المنصوص عليه فى المادة ١/٤٧٠ مرافعات ، وذلك لظروف الدعوى سالفة البيان ، ويتعين لذلك رفض طلبه » .

(قضية الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك المحامى ضد الدكتور عبد الحميد السيد المحلاوى وآخرين رقم ٢١١٨ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى ممتاز نصار) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٤٧١

محكمة منوف الجزئية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

احراز سلاح . أى التشريعات ينطبق على واقعة احراز سلاح بتاريخ ١٩٤٨/١١/٢٢ . وجوب تطبيق القانون رقم ٥٨ سنة ٤٩ لأنه أصلح للمتهم من ناحية تطبيق المادة ١٣ التى تنص على الاعفاء من العقوبة لكل من يضبط خلال فترة الإعفاء بدلا من الأمر العسكرى رقم ٤٩ المعدل للامر رقم ٣٥ — وذلك تطبيقاً للمادة ٥ عقوبات — ولو أن المتهم ضبط قبل فترة الاعفاء . القول بغير ذلك يؤدى إلى أن يكون من تمكن من الافلات حتى فترة الإعفاء فى مركز أفضل ممن ضبط قبل ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد ضبط محرزاً سلاحاً بتاريخ ١٩٤٨/١١/٢٢ فأى التشريعات يطبق عليه ؟ ان القانون الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة هو الأمر العسكرى رقم ٤٩ المعدل للأمر رقم ٣٥ والذى بدأ سريانه من ١٩٤٨/٩/١٣ والذى يقضى بعقوبة الجنحة .

وقد شددت هذه العقوبة بالقانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ فأصبحت عقوبة الجناية بالنسبة للسلاح المششخن وهو الذى طلبت النيابة تطبيقه . ولكن لما كانت المادة الخامسة من قانون العقوبات قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره — وكانت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ تنص على أن يعفى من العقاب كل من يقوم بتسليم ما لديه من سلاح خلال سبعة أيام من ١٩٤٥/٥/١٦ أو من يضبط خلال تلك الفترة — لما كان ذلك كان القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ أصلح للمتهم من الأمر العسكرى رقم ٤٩ من ناحية الاعفاء . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير معقولة هى أن من يتمكن من الافلات من الضبط حتى ١٩٤٩/٥/١٦ يكون فى مركز أفضل ممن ضبط قبل ذلك .

المحكمة

« من حيث إن النيابة اتهمت المتهم بأنه فى ليلة ٢٢ / ١١ / ١٩٤٨ بدائرة منوف أحرز سلاحاً نارياً طبنجة مبينة الوصف بالتقرير الطبى بدون ترخيص جاء بمحضر ضابط المباحث أنه ضبط هذا السلاح بمنزل المتهم فى هذا التاريخ وطلبت النيابة تطبيق القانون ٥٨ سنة ١٩٤٩ وثبت من تقرير حضرة الطبيب الشرعى أن ذلك السلاح صالح الاستعمال ويعتبر من الأسلحة النارية القصيرة وماسورته مششخنة ويطلق خراطيش نحاسية معمرة برصاص .

« ومن حيث إن التشريعات التى تحكم جرائم إحراز الأسلحة والذخائر بحسب ترتيب صدورها هى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ الذى نص فى مواده الأولى والثانية والسادسة على عقوبة الحبس لمدة ثلاثة شهور أو الغرامة الى ٥٠ جنيها إذا كان السلاح أبيض والمصادرة .

وبتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ أعلنت الأحكام العرفية لمناسبة الحرب الفلسطينية بالمرسوم الذى نشر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ وأصبح سارياً من ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وصدر الأمر العسكرى رقم ٣٥ بشأن الأسلحة والذخائر والذى نشر فى يوم إصداره بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٨ ونص فى مادته الأولى على أنه ينطبق على الأسلحة النارية فقط وزاد عقوبتها فى المادة الثانية الى الحبس أو الغرامة الى ٢٠٠ جنيه وبالعقوبتين معاً إن كان من أصحاب السوابق فى جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو من المراقبين والمشتبه فيهم — مع بقاء حكم القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ بالنسبة للسلاح الأبيض ونصت المادة الأولى أيضاً على فترة اعفاء من العقوبة مدتها ١٥ يوما تبدأ من تاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٨ وهو تاريخ نشر هذا الأمر لكل من يقوم بتسليم ما لديه من سلاح فى خلال هذه الفترة للبوليس وتعدلت العقوبة المذكورة بعد ذلك بمقتضى الأمر ٤٩ الذى شددها فجعل لها حداً أدنى ستة أشهر فى الحبس و٢٠ جنيها فى الغرامة وذلك فى الأحوال العادية وحداً أدنى قدره سنة حبس و٥٠ جنيها غرامة فى حالة المراقبين والمشتبه فيهم أو أصحاب السوابق على النحو السالف وقد نشر هذا الأمر الأخير فى يوم صدوره بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ .

وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ صدر القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ ونشر فى الوقائع المصرية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ ونصت المادة ١٦ منه على أنه يعمل به من تاريخ نشره وقد شدد هذا القانون بدوره العقوبة السابقة فجعلها فى السلاح الأبيض الحبس إلى سنة والغرامة إلى ٢٠ جنيها أو إحداهما وذلك بالمادة ٨ ونص فى المادتين ٦ و ٩ على عقوبة الاسلحة النارية غير المنصوص عليها فى الجدول (ب) المرفق بالقانون (أى غير الأسلحة ذات المواسير المششخنة) فجعل حدها الأدنى ستة شهور والاقصى خمس سنوات وجعل عقوبتها السجن إن كان المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة الحبس سنة أو أكثر فى جرائم الاعتداء على النفس أو المال أو عقوبة حبس أياً كانت فى جرائم مفرقعات أو سرقة أو شروع فيها أو إخفاء أو عقوبة فى الجرائم الشيوعية أو عقوبة فى جريمة كان السلاح ظرفاً مشدداً فيها أو كان المتهم من المشبوهين أو المراقبين كما جعل عقوبتها الأشغال الشاقة إذا كان السلاح من الأسلحة المبينة بالجدول أى الأسلحة ذات المواسير المششخنة غير أن هذا القانون قد نص أيضاً فى المادة ١٣ منه على فترة إعفاء من العقوبة مدتها سبعة أيام تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون — بتاريخ ١٦/٥/١٩٤٩ فنص على أنه يعفى من العقاب الأشخاص الذين يقومون بتسليم ما لديهم للبوليس خلال السبعة أيام التى تبدأ من ١٦/٥/١٩٤٩ وتنتهى فى ٢٢/٥/١٩٤٩ أو أخطروا عنها أو طلبوا الترخيص فى خلال هذه المدة كما يعفون من كل عقوبة مقررة لأية جنحة ارتكبت فى سبيل الحصول على تلك الأشياء كما نص فى م ١٥ منه على إلغاء القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ — وبتاريخ ٢٢/٥/١٩٤٩ صدر الأمر رقم ٨٣ الذى أحال فى مادته الثانية جرائم إحراز السلاح إلى المحاكم العسكرية وألغى فى مادته السادسة الأمرين ٣٥ و ٤٩ ضمن ما ألغى من الأوامر العسكرية السابقة له ، فأى تشريع من هذه التشريعات ينطبق على واقعة إحراز المتهم لذلك السلاح بتاريخ ٢٢/١١/١٩٤٨ ؟ أن القانون الطبيعى هو القانون الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة وهو الأمر العسكرى رقم ٤٩ الذى عدل الأمر ٣٥ إذ أن هــــذا التعديل قد بدأ سريانه من ١٣/٩/١٩٤٨ كما سبق بيانه وذلك تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات والذى نص على أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وهذا الأمر العسكرى يقضى بعقوبة جنحـــة وهى عقوبة أخف من العقوبة التى نص عليها القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ الذى جعل العقوبة عقوبة جناية بالنسبة للسلاح المششخن والذى تطلب النيابة تطبيقه ولكن المادة الخامسة من قانون العقوبات نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره .

فهل يعتبر القانون ٥٨ سنة ١٩٤٩ أصلح للمتهم فيما يتعلق بنص المادة ١٣ منه التى نصت على فترة الإعفاء من العقوبة فيستفيد منها المتهم الذى ارتكب الجريمة قبل صدور هذا القانون فيعفى من العقوبة أو يسرى عليه القانون الذى كان سارياً وقت الجريمة وهو الأمر العسكرى الملغى .

وأنه بمقتضى نص المادة ١٣ المذكور أن يعفى من العقاب كلية كل من يضبط خلال فترة الإعفاء التى مدتها سبعة أيام تبدأ من ١٦/٥/٤٩ وتنتهى فى ٢٢/٥/٤٩ كل من يضبط محرزاً سلاحاً

أو ذخيرة ولو لم يقم بتسليمها من تلقائه مادام أن هذا الضبط قد حصل فى خلال هذه الفترة وقبل إنتهاء ذلك اليوم لكى يحصل على الإعفاء فلا يمكن أن يقال بأن المتهم المحرز للأسلحة والذخيرة خلال هذه الفترة لم يكن ينوى التسليم ما دام أن الفرصة موجودة أمامه لتنفيذ هذا التسليم ولا تنتهى هذه الفرصة إلا بإنتهاء يوم ٤٩/٥/٢٢ لأن له الحق فى تأخير التسليم حتى اللحظة الأخيرة — أما من يظل محرزاً الأسلحة — أو الذخيرة بعد انتهاء هذه الفترة أى بعد ذلك اليوم فإنه لا يتمتع بالإعفاء وتسرى عليه العقوبة المشددة والتى نص عليها قانون ٥٨ سنة ٤٩ ذلك لأن جريمة الإحراز من الجرائم المستمرة التى تستمر وتتجدد طوال فترة الإحراز ولأن إرادته تتدخل فى استمرار هذا الإحراز .

إذن هذا الإعفاء يسرى على من يضبط خلال الفترة المذكورة فهل يسرى أيضا على من يضبط قبل ابتداء هذه الفترة أى قبل يوم ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ (وهذه هى حالة المتهم) وترى المحكمة أن الإعفاء المذكور يسرى كذلك فى هذه الحالة لان القول بعدم سريانه سيؤدى إلى أن يكون مركز من يضبط بعد تاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ أحسن من مركز من يضبط قبل ذلك التاريخ إذ أن الأول سيكون مصيره الإعفاء نهائيا من العقوبة وسيكون مصير الثانى توقيع عقوبة الجنحة المنصوص عليها فى الأمر العسكرى ٤٩ الملغى ولا شك أن المتهم يجب أن يستفيد من ذلك القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ لذلك سيكون تطبيقه مؤديا للإعفاء من العقوبة وبذلك يعد أصلح للمتهم من ناحية تطبيق م ١٣ منه وفقا للفقرة الثانية من م ٥ من قانون العقوبات مادام إنه لم يصدر حكم انتهائى .

ولا يصح أن يكون ضبط المتهم مؤثراً فى مركزه إذ يؤدى بنا القول بغير ذلك إلى أن من تمكن من الافلات من الضبط إلى ما بعد تاريخ ٤٩/٥/١٦ يكون فى مركز أفضل ممن ضبط قبل ذلك .

ولا يصح أن يقال بأنه كان الواجب الحكم بعدم اختصاص المحكمة باعتبار أن العقوبة التى يقضى بها قانون ٥٨ سنة ٤٩ هى عقوبة جناية بالنسبة لمن فى حالة المتهم لإحرازه أسلحة مششخنة ذلك لأن القانون الطبيعى الواجب تطبيقه أصلا هو الأمر العسكرى ٤٩ المعدل للأمر ٣٥ والذى يقضى بعقوبة جنحة وهو القانون الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة وليس القانون ٥٨ سنة ٤٩ واجب التطبيق فيما يتعلق بثبوت التهمة وعدمها إلا إذا صدر بعد ارتكاب الفعل وفى الحكم بعدم الاختصاص تسوىء لمركزه ولم تلجأ المحكمة إلى قانون ٥٨ سنة ٤٩ إلا فيما يتعلق بالمادة ١٣ التى نصت على فترة الإعفاء من العقوبة ومن ثم فيجب أن يستفيد منها المتهم ولا يمكن أن يقال كذلك بأن الأمر العسكرى ٤٩ المعدل للأمر ٣٥ أو القانون ٨ سنة ١٩١٧ من القوانين المحددة التى نصت عليها الفقرة الثالثة من م ٥ ع والتى نصت على ما يأتى « غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى وصدور الحكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها — ذلك لأن هذه التشريعات وهى الأمر العسكرى المذكور والقانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ ليست من القوانين التى نصت على تحريم فعل ما فى فترة معينة محددة تنتهى بانتهائها فإذا لم ينص فى أيها على سريانها فى فترة محددة ولم يبطل تطبيقها إلا بإلغائها — بقوانين أخرى لاحقة

إذ ألغى الأمر ٨٣ الأمرين ٤٩ و ٣٥ وألغى القانون ٥٨ سنة ٤٩ القانون ٨ سنة ١٩١٧ على أنه حتى على اعتبار هذه التشريعات والأمر العسكرى والقانون ٨ سنة ١٩١٧ من القوانين المحددة المدة من قبيل الفرض الجدلى فإن نص الفقرة ٣ من م ٥ ع لا يسرى عليها لأن هذه الفقرة إنما تنطبق فقط فى حالة ما يكون القانون المؤقت ينهى عن فعل فترة محددة وبعد هذه الفترة يصبح الفعل مباحاً لأن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى إجراءات الدعوى التى تكون قد بدأت وقت سريان القانون المؤقت — فإذا كان القانون المؤقت يشدد العقاب فقط حتى خلال الفترة المحددة عن العقاب الذى يقضى به القانون الأصلى الذى كان سارياً قبل هذه الفترة المحددة وأصبح سارياً بعد انتهائها فإن القانون الأصلى هو الواجب التطبيق المقصود بالقانون الأصلى هو القانون الأصلح للمتهم أى لا يسرى نص الفقرة الثالثة سالفة الذكر وإنما تسرى الفقرة الثانية التى تعتبر الفقرة الثالثة استثناء منها — وكذلك الأمر فى حالة ما تكون الدعوى قد تأخر رفعها حتى بعد انتهاء فترة توقيت القانون فإن الفقرة الثانية هى الواجبة التطبيق دون الفقرة الثالثة التى اشترطت أن يكون انطباقها فى حالة قيام إجراءات الدعوى قبل انتهاء فترة التوقيت وقد جاء مثل جريمة إحراز السلاح ضمن الأمثلة التى ذكرها عبد العزيز بك محمد فى كتابه شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة سنة ١٩٤٢/٤٣ فى ص ٩٩ وما بعدها عند بحثه فى القوانين الوقتية وانتهاء فترة التوقيت ونخلص من ذلك أن الأمر العسكرى ٤٩ المعدل للأمر ٣٤ ليس من القوانين المحددة التى تنطبق عليها الفقرة الثالثة لأنه إنما يشدد العقاب فقط على جريمة إحراز الأسلحة النارية ولم يصبح إحراز السلاح مباحاً بعد إلغائه .

وقد تعرض الشراح فى بحثهم للقانون الأصلح للمتهم إلى إعتبار حالة النص على الإعفاء من العقوبة من أمثلة القانون الأصلح للمتهم إذ جاء بكتاب احمد باشا صفوت القسم العام طبعة سنة ١٩٣٨ بند ٥٧ وما بعده وفى ص ٨٦ و٨٧ على أن القانون يعد أصلح للمتهم إذا محى العقاب أو خفضه وأنه إذا تعددت القوانين المنطبقة يحاكم المتهم بالقانون الأصلح له وجاء بكتاب على بك بدوى ص ١٢٠ فى شرحه للقانون الأصلح للمتهم على ذكر حالة مشابهة إذ ذكر أن قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ كان ينص على عقاب الراشى والوسيط فى جميع الأحوال لكن صدر تعديل ذلك بمقتضى دكريتو ٢٩/١١/١٨٨٦ على إعفاء الراشى والوسيط من العقوبة إذا أخبرا الحكومة بالرشوة أو اعترفا بها وهذه الحالة تشبه حالة م ١٣ من قانون ٥٨ سنة ٤٩ .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون مقتضى تطبيق هذه المادة إعفاء المتهم من العقوبة وبذلك يتعين براءته مما أسند إليه طبقاً للمادة ١٧٢ ت ج » .

(قضية النيابة ضد عبد التواب محمد مرعى رقم ١١٢٤ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم القليوبى وحضور الأستاذ على الحفناوى عضو النيابة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١٤ —

٢ — آثار إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه

٢٩١ — يترتب على إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون أثران هامان :

(١) **قطع التقادم** : السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، وهو يقطع التقادم فى جميع الحالات سواء كان الحجز بسند تنفيذى أو بحكم أو بأمر القاضى عملا بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى الجديد التى تنص على أن الحجز ضمن الأسباب القاطعة للتقادم ، والإبلاغ يقطع التقادم سواء أكان الحجز بسند تنفيذى وتضمن الإبلاغ تكليف المحجوز عليه بالوفاء أو لم يتضمن ، أم لم يكن بسند تنفيذى ، وسواء أكان الإخبار مشتملا على إعلان المحجوز عليه بدعوى صحة الحجز أو كان غير مشتمل (فى الحالات التى لا يجب رفعها فيها) [(١)] .

(٢) **حفظ الحجز من السقوط** : إذ يترتب على عدم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون اعتباره كأن لم يكن وزوال قيـــد الحجز بالنسبة للمحجوز لديه (م ٥٥١ — ٣) .

٣ — آثار الحكم بصحة الحجز

٢٩٢ — موضوع دعوى صحة الحجز ، كما قدمنا ، طلبان ، **الأول** طلب الحكم للحاجز بدينه على المحجوز عليه ، **والثانى** طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز . ولذلك يترتب على الحكم بصحة الحجز الآثار الآتية :

(١) راجع كيش بند ١٢٣ صفحة ٢١٠ ، وقارن محمد حامد فهمى بند ٢٨٥ .

(١) ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه وحصوله على سند بدينه يخول له استيفاءه مما يكون فى ذمة المحجوز لديه أو فى حيازته من أموال ، متى أصبح الحكم بصحة الحجز جائز النفاذ .

(٢) الحكم بصحة الحجز فى مواجهة المحجوز عليه وفى مواجهة المحجوز لديه ، إن اختصم فى الدعوى ، ويتضمن هذا الحكم إلزام المحجوز لديه بالوفاء للحاجز مما يثبت فى ذمته للمحجوز عليه .

٢٩٣ — اختصاص الحاجز بالدين المحجوز : جرت محكمة النقض الفرنسية (١) وتبعتها المحاكم الأخرى (٢) ، مدفوعة بالرغبة فى تأمين الحاجز المحكوم بصحة حجزه ضد خطر توقيع حجوز أخرى ومشاركة الحاجزين فيها له لا سيما إذا لوحظ طول إجراءات حجز ما للمدين إذا قورنت بإجراءات حجز المنقول لدى المدين ، جرت على القول بأنه يترتب على الحكم بصحة الحجز تخصيص الدين المحجوز للوفاء بدين الحاجز المحكوم بصحة حجزه والحاجزين قبل الحكم بصحة الحجز بحيث لا يشاركهم فى اقتسامه الحاجزون بعده . وأساس هذا التخصيص فى مذهب محكمة النقض الفرنسية أنه يترتب على الحكم بصحة الحجز إذا أصبح حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه(٣) وأعلن ، بعد أن أصبح كذلك ، للمحجوز لديه (٤) حوالة الدين المحجوز للحاجز المحكوم بصحة حجزه نتيجة لما يقضى به الحكم بصحة الحجز من إلزام المحجوز لديه بالوفاء مباشرة للحاجز ، فهو ينشىء له حقاً مباشراً قبل المحجوز لديه .

٢٩٤ — أخذ القضاء المختلط بعد شىء من التردد (٥) بفكرة حوالة الدين المحجوز حوالة قضائية كأثر يترتب على الحكم بصحة الحجز ، وانتهى هذا القضاء إلى القول بأنه ما دام الحاجز حجزاً تنفيذياً (بسند تنفيذى من أول الأمر) يتساوى مع الحاجز حجزاً تحفظياً المحكوم بصحة حجزه فإن هذا الأثر يترتب أيضاً على الحجز التنفيذى بمجرد توقيعه حتى لا يمتاز الحاجز حجزاً تحفظياً بعد الحكم بصحة حجزه على الحاجز حجزاً تنفيذياً من أول الأمر (٦) .

---

(١) راجع الأحكام العديدة المشار إليها فى جلاسون الجزء الرابع ص ٢٩٠ هامش ١ وراجع بصفة خاصة حكم دائرة العرائض فى أول أغسطس سنة ١٨٨١ دالوز سنة ١٨٨٢ — ١ — ٣٣٧ وتعليق Lacointa عليه وحكم نقض فى ١٤ فبراير سنة ١٨٩٩ سيرى ١٩٠٠ — ١ — ١٢١ وتعليق سيرى عليه . وراجع من الأحكام الحديثة حكم النقض فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠ دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ — ١٩٠ .

(٢) راجع جلاسون ج ٤ لهامش صفحة ٢٩٠ .

(٣) راجع جلاسون ج ٤ بند ١١٢٩ والأحكام المشار إليها فى هامش صفحة ٢٩٣ ، وكيش بند ١٣٨ .

(٤) راجع حكم نقض فرنسى فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ السابق الإشارة إليه .

(٥) راجع الأحكام العديدة المشار إليها فى أبو هيف هامش صفحة ٣٧١ وفى محمد حامد فهمى صفحة ٢٤٢ .

(٦) راجع استئناف مختلط فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ صفحة ١٦٠ ، وفى ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء سنة ٥١ صفحة ٢٠٨ .

٢٩٥ — ولا نريد الدخول فى تفصيل الكلام على هذه النظرية من حيث أساسها القانونى الذى بنيت عليه ، ومن حيث الاعتبارات التى قيل بها لتبريرها (١) ، ولا من حيث ما وجه لها من نقد سواء إلى النظرية فى أساسها (٢) ، أو اليها فى وضعها الذى يقول به القضاء بالشروط التى قيدها بها (٣) ، فان هذا البحث أصبح بعد صدور قانون المرافعات المصرى الجديد قليل الجدوى وإنما يجتزىء عن كل ذلك بالقول إن هذه النظرية إن أمكن أن تستقيم مع نظام حجز ما للمدين لدى الغير فى القانون الفرنسى لا يمكن أن تستقيم مع نظامه فى القانون المصرى ، لأن دعوى صحة الحجز فى القانون الفرنسى ترفع دائماً سواء أكان بيد الحاجز سند تنفيذى أم لم يكن ولذلك فإن من الممكن أن يقال إن الغرض منها أن يحصل الحاجز على سند بحق مباشر له قبل المحجوز لديه يكون من أثره اختصاصه فى حدود دينه بالدين المحجوز ، أما فى القانون المصرى حيث لا ترفع الدعوى إلا إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى أو حكم بدينه فإن الغرض الأساسى من رفعها أن يحصل الحاجز على سند تنفيذى بدينه على المحجوز عليه ولذلك إذا كان بيده هذا السند عند توقيع الحجز لا ترفع الدعوى . وليس أقطع فى الدلالة على فساد الأخذ بفكرة الحوالة القضائية فى القانون المصرى من النتيجة التى انتهى إليها القضاء المختلط والتى لم يكن له محيد عن القول بها إلا بالعدول عن فكرة الحوالة نفسها ، ألا وهى ترتيب الحوالة وما تقتضيه من اختصاص الحاجز بالدين المحجوز لا على الحكم بصحة الحجز فحسب ، وإنما على الحجز التنفيذى بمجرد توقيعه . هذه النتيجة قاطعة فى الدلالة على فساد الأخذ بنظرية الحوالة القضائية فى القانون المصرى لما فى الاخذ بها من تمييز حاجز على آخر لمجرد أسبقية الاول فى الحجز مما يتنافى مع القواعد العامة فى التنفيذ . لهذا لم يأخذ المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد بفكرة الحوالة القضائية كأثر يترتب على الحكم بصحة الحجز أو على توقيع الحجز التنفيذى ، وإنما رتب اختصاص الحاجز بالدين المحجوز على توافر شروط أخرى .

٢٩٦ — **اختصاص الحاجز بالدين المحجوز فى القانون الجديد** : تقدم القول بأنه إذا توافرت شروط الوفاء للحاجز وجب على المحجوز لديه أن يقوم بالوفاء له ، فإذا قام به انفرد الحاجز الذى حصل له الوفاء بالدين وأمن مزاحمة غيره من الدائنين الذين يحجزون بعد ذلك ، أما إذا تأخر المحجوز لديه فى الوفاء للحاجز بالرغم من استيفائه شروط الوفاء له ، ثم أوقع دائن

(١) راجع فى ذلك جلاسون ج ٤ ص ٢٨٨ — ٢٩٨ ومختصر كيش ص ١٣٢ — ١٣٦ .

(٢) من الشراح الفرنسيين من لا يسلم بالنظرية ويرى أنها لا تقوم على أساس من القانون سليم كما أنه لا يقتضيها أى اعتبار عملى أو داع من دواعى العدالة — راجع تسيه فى تعليقه السابق الإشارة إليه .

(٣) يشترط القضاء لترتيب الحوالة القضائية أن يكون الحكم بصحة الحجز قد أصبح حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه حتى يكون سنداً تنفيذياً يمكن التنفيذ به على المحجوز لديه باعتباره من الغير ، كما يشترط إعلان الحكم للمحجوز لديه قياساً على الحوالة الحاصلة بالاتفاق حتى تصبح نافذة فى حق الغير وينتقد كثير من الشراح الذين يسلمون بهذه النظرية اشتراط هذه الشروط ويرون ترتيب الحوالة على صدور الحكم بصحة الحجز بمجرد صدوره — راجع جلاسون ج ٤ بند ١١٢٩ ومختصر كيش بند ١٣٨ .

آخر حجزاً ثانياً شارك الحاجز الثانى الحاجز الاول فى اقتسام الدين المحجوز . فاختصاص الحاجز بالدين المحجوز أو مزاحمة حاجز آخر له يتوقف إلى حد ما على مبادرة المحجوز لديه بالوفاء للحاجز بمجرد استيفائه شروط الوفاء له أو عدم مبادرته به . أراد المشرع فى القانون الجديد أن يتفادى ما قد يترتب على تأخير المحجوز لديه (بغير مبرر) فى الوفاء ، من ضرر للحاجز بسبب إيقاع حجوز جديدة ومشاركة أصحابها للحاجز ، فقرر فى المادة ٥٦٧ - ٢ منه أن الحجز الموقع بعد استيفاء الحاجز لشروط الوفاء له ، لا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الاول ، ومقتضى ذلك أن يختص الحاجز الذى استوفى شروط الوفاء له بالدين المحجوز دون الحاجزين بعد ذلك ، فإن كان الحجز الجديد قد وقع قبل استيفاء الحاجز الاول لشروط الوفاء ، فإن هذا الحجز يشمل كل الدين المحجوز .

٢٩٧ — وينبنى على ماتقدم أن تخصيص الحاجز ، إذا توافرت شروط الوفاء له (١) يحصل فى حالتين :

(الأولى) أن يكون الحاجز واحداً وفى هذه الحالة يحصل تخصيصه بالمبلغ الذى أقر به المحجوز لديه سواء أكان كافياً للوفاء بدين الحاجز أم لم يكن كافياً . وسواء أكان الحاجز قد نازع فى صحة التقرير أم لم ينازع ، لأنه فى جميع هذه الصور يكون المبلغ المقر به واجب الأداء للحاجز خصما من مطلوبه (٢) .

(الثانية) أن يتعدد الحاجزون بشرط أن يكون المبلغ الذى حصل إقرار المحجوز لديه به كافياً للوفاء بديونهم جميعاً ، لأن هذا المبلغ يكون فى هذه الحالة واجب الأداء للحاجزين السابقين الذين استوفوا شروط الوفاء لهم قبل إيقاع الحجز الجديد . فإذا لم يكن المبلغ الذى حصل الإقرار به كافيا للوفاء بديون الحاجزين امتنع التخصيص إذ يمتنع الوفاء للحاجزين ويتعين إيداع المبلغ المقر به فى خزانة المحكمة . فيجوز لكل دائن آخر أن يوقع الحجز عليه فيزاحم الحاجزين السابقين فى اقتسامه .

٢٩٨ — ومما تجدر ملاحظته أن المشرع المصرى فى تنظيمه لاختصاص الحاجز بالدين المحجوز وفى تحديده للوقت الذى يحصل فيه هذا التخصيص على النحو الذى ورد فى المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات الجديد ، قد تأثر بالقضاء الفرنسى وإن لم يأخذ بفكرة الحوالة كما قال بها هذا القضاء ، ويظهر أثر هذا التأثر فى أمرين :

الأول : أن اختصاص الحاجز بالمال المحجوز لايكون إلا فى حالة الحجز على الديون أما إذا كان الحجز على أعيان منقولة فلا يحصل التخصيص وهذا ظاهر من نص القانون فى المادة

(١) تقضى هذه الشروط أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى ، وأن يستوفى شروط التنفيذ على الغير ، وأن يكون قد مضى على التقرير بما فى الذمة خمسة عشر يوما .

(٢) راجع ما تقدم عند الكلام على استيفاء الحاجز لدينه .

٥٦٧ فإنها عالجت فقط حالة الحجز على مبلغ من النقود (١) ، وقد تقدم القول بأن القضاء الفرنسى أخذ بفكرة الحوالة فى حالة الحجز على الديون دون الحجز على أعيان منقولة ، إذ لاتتصور الحوالة إلا إذا كان الحجز على دين (٢) .

الثانى : أن المشرع المصرى فى تحديده للوقت الذى يحصل فيه التخصيص بالوقت الذى يجب فيه على المحجوز لديه الوفاء للحاجز ، استوحى الفكرة التى بنى عليها القضاء الفرنسى اشتراطه ، لحصول الحوالة ، أن يكون الحكم بصحة الحجز قد أصبح حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه ، وإنما أخذ المشرع المصرى بهذه الفكرة على نحو يستقيم مع نظام حجز ما للمدين فى القانون المصرى .

٤ — آثار التقرير بما فى الذمة

٢٩٩ — يترتب على التقرير بما فى الذمة الآثار الآتية :

(١) ثبوت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ، ويعتبر تقرير المحجوز لديه سنداً تنفيذيا يبيح التنفيذ عليه لإقتضاء ماحصل الإقرار به (م ٥٧٠) .

(٢) تحديد مدى الحبس إذا كان الحجز حجزاً عاما على كل مافى ذمة المحجوز لديه ، إذ أن الحبس يشمل فى هذه الحالة ، فضلا عن الديون التى نشأت قبل الحجز ، الديون التى تنشأ أسبابها بعد الحجز وقبل التقرير ، أما الديون التى تنشأ أسبابها بعد التقرير فلا يشملها الحبس (م ٥٦٣) .

(٣) يترتب على مضى خمسة عشر يوما على التقرير بما فى الذمة اختصاص الحاجز بالمبلغ الذى حصل الإقرار به إذا استوفى الحاجز شروط الوفاء له الأخرى (م ٥٦٧/٢) .

(٤) يعتبر تقرير المحجوز لديه ، إذا كان الحجز على أعيان منقولة ، بمثابة محضر حجز ، فيستوفى الحاجز دينه من ثمنها بعد بيعها بإجراءات بيع المنقول بدون حاجة إلى توقيع حجز المنقول عليها (م ٥٧١) .

---

(١) يظهر ذلك من نص المادة ٥٦٧ على أنه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقر به ...... » .

(٢) راجع مختصر كيش صفحة ١٣٤ .

الفصل الخامس

صورة خاصة من حجز ما للمدين

٣٠٠ — نقصد بالكلام فى هذا المبحث الكلام عن بعض القواعد التى اختص بها المشرع بعض صور حجز ما للمدين لدى الغير ، وأهم هذه الصور اثنتان :

(١) الحجز تحت يد النفس .

(٢) الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية .

١ — الحجز تحت يد النفس

٣٠١ — صورة هذا الحجز أن يكون شخص دائناً لآخر بمبلغ ومديناً له فى نفس الوقت وامتنعت المقاصة بين الدينين فى القدر المشترك بينهما لأى سبب من الأسباب ، كوقوع الحجز على أحدهما أو كاختلاف نوعهما أو كون أحدهما غير حال الأداء أو غير ذلك من الأسباب التى تمنع وقوع المقاصة [1] ، فى مثل هذه الحالات يكون لكل منهما مصلحة فى إيقاع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به للآخر ليمنع الوفاء به لدائنه .

٣٠٢ — ويطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الآثار التى تترتب عليه ، فالحجز تحت يد النفس لا يمنح الحاجز أى امتياز يمتاز به على أى حاجز آخر يحجز على الدين ، كما أنه لا يعفى الحاجز باعتباره محجوزاً لديه من واجب إيداع المبلغ المحجوز فى خزانة المحكمة إذا ما طلب منه ذلك المحجوز عليه ، وفى الجملة يعامل الحاجز تحت يد نفسه باعتباره حاجزاً كسائر الحاجزين بطريق حجز ما للمدين ، ويعامل باعتباره محجوزاً لديه كسائر المحجوز لديهم .

٣٠٣ — كما أن الأصل أن تطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغير من حيث إجراءات الحجز . ولذلك يجب على الحاجز استئذان القضاء فى توقيع الحجز كلما كان ذلك واجباً . ولكن لما كان الحاجز هو نفس المحجوز لديه فليس هناك محل لأن يقوم باعلان نفسه بتوقيع الحجز تحت يده . فمثل هذا الإجراء لا يحقق أية فائدة . وإذا كان هناك من قال بضرورة إجرائه فى القانون الفرنسى فلأن القانون الفرنسى لم ينص صراحة على جواز الحجز تحت يد النفس فالقول بجوازه فى هذا القانون إنما يكون على أساس تصويره بأنه حجز لما للمدين لدى الغير يجمع فيه الحاجز شخصيتين مستقلتين وتتبع فيه كل إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ، أما القانون المصرى فقد صرح بجواز الحجز تحت يد النفس ، ونص قانون المرافعات

(١) راجع فى موانع المقاصة المواد ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٧ من القانون المدنى الجديد .

الجديد على أن الحجز تحت يد النفس يكون بإعلان إلى المدين (المحجوز عليه) (م ٥٧٣)[١] .

فالحجز يبدأ بابلاغ المحجوز عليه بأن الحاجز قد حبس تحت يده ما هو مدين به للمحجوز عليه ، ولذلك يجب أن يشتمل هذا الاعلان على جميع البيانات الواجب ذكرها فى ورقة إبلاغ الحجز ، بما فى ذلك تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام محكمة صحة الحجز لسماع الحكم بصحة الحجز (م ٥٧٣) فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى ، أى إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى أو حكم بدينه [٢] .

٣٠٤ — والحجز تحت يد النفس جائز سواء أكان المال المراد حجزه دينا فى ذمة الحاجز تحت يد نفسه أم عينا فى حيازته [٣] ، وإنما قام الخلاف فى فرنسا عند من يجيزون الحجز تحت يد النفس ، وهو أمر أصبح الآن مسلما بعد أن استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على جوازه ، قام الخلاف حول ما إذا كان يجوز الحجز تحت يد النفس على الديون التى منع المشرع المقاصة بالنسبة لها كما إذا كان الدين شيئا مودعا أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوبا رده . فثمة رأى يقول إن الحجز تحت يد النفس تمهيد للمقاصة فما لاتجوز فيه المقاصة لايجوز حجزه تحت يد النفس [٤] . وثمة رأى آخر — وهو فى نظرنا أصح — يرى أن الحجز تحت يد النفس جائز بالنسبة لجميع الأموال التى يجوز الحجز عليها تحت يد الغير سواء أكانت مما تجوز فيه المقاصة أم كانت مما لاتجوز فيه ، لأن الحجز غير المقاصة فالحجز لايعفى الحاجز تحت يد نفسه من التزامه برد المال المحجوز متى طولب بهذا الرد ، وغاية الأمر أنه — بدلا من رده للمحجوز عليه — يودع خزانة المحكمة [٥] . ويؤيد هذا الرأى الثانى فى مصر أن المشرع المصرى أجاز الحجز تحت يد النفس كما أجاز الحجز تحت يد الغير بغير تمييز بين ما إذا كان المال المحجوز مما تجوز فيه المقاصة أو مما لاتجوز مادام ليس من الأموال التى منع المشرع الحجز عليها .

٢ — الحجز تحت يد مصالح الحكومة

٣٠٥ — الأصل أنه يراعى فى الحجز تحت يد مصالح الحكومة اتخاذ اجراءات حجز

---

(١) قارن نص المادة ٤٣١هـ/٤٩٣م من القانون القديم .

(٢) راجع ما تقدم عند الكلام على دعوى صحة الحجز .

(٣) يجوز فى هذه الحالة الحجز على الأعيان بحجز المنقول لدى المدين إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذى ولو أن المال المراد حجزه فى حيازة غير المدين ، لأن الحكمة من منع حجز المنقول لدى المدين إذا كان المال فى حيازة الغير ألا وهى رعاية مصلحة الغير غير متوافرة فى هذه الحالة — راجع رسالة إيلى أوزيه Elie - Auzé فى « حجز ما للمدين تحت يد النفس فى القانون الفرنسى » باريس سنة ١٩٢٧ ومحمد حامد فهمى صفحة ٢١٠ .

(٤) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٢٢٣ وحكم محكمة السين فى ٢٦ مايو سنة ١٩٠٩ سيرى ١٩١٠ — ٢ — ١٢٧ .

(٥) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٢٢٣ .

ما للمدين لدى الغير ، كما تترتب عليه الآثار التي يرتبها القانون عليه ، وفي الجملة تطبق عليه سائر قواعد حجز ما للمدين لدى الغير ولكن المشرع قد خص الحجز تحت يد المصالح الحكومية ببعض القواعد اقتضتها الرغبة في التيسير على هذه المصالح ، فضلا عن انتفاء مظنة التواطؤ بين المصالح الحكومية باعتبارها محجوزاً لديها وبين المدينين المحجوز عليهم . وأهم هذه القواعد الخاصة القواعد الآتية :

٣٠٦ — (١) **ما نصت عليه المادة** ٥٤٩ من قانون المرافعات الجديد من أنه إذا كان الحجز تحت يد محصلي الأموال العامة أو المديرين لها أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلان ورقة الحجز إلى أشخاصهم ، فلا يجوز الإعلان في مكاتبهم ، ولا إلى رؤساء المصالح التابعين لها أو غيرهم من الموظفين ، وذلك ضمانا لوصول الإعلان إلى علم المحجوز لديهم (١) .

٣٠٧ — (٢) **ما نصت عليه المادة** ٥٦٢ من أن الحجز إذا كان تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة ، ومبنى هذا النص الثقة المتوافرة في هؤلاء الأشخاص(٢) .

٣٠٨ — (٣) **سقوط الحجز الموقع تحت يد احدى المصالح الحكومية** : إذا وقع الحجز صحيحاً بقي قائماً منتجاً لآثاره حتى يرفع باتفاق الخصوم ، أو بحكم من القضاء ، كذلك يسقط الحجز إذا كان بأمر القاضي وألغى الأمر بعد التظلم منه ، أو حكم في دعوى صحة الحجز ببطلان الحجز ، أو بأي حكم آخر يزيل الخصومة فيها ، إذ يترتب على مثل هذا الحكم زوال صحيفة الدعوى فيسقط الحجز . ولا يجدي في حفظه تجديد دعوى صحة الحجز إذ أن هذا التجديد سيكون بعد فوات الميعاد (ثمانية أيام من إعلان ورقة الحجز) الذي يوجب القانون رفع دعوى صحة الحجز فيه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٥٥٢) .

في غير الحالات المتقدمة يبقى الحجز قائما حتى يسقط بمضي خمس عشرة سنة ، وإنما ينص القانون الجديد في المادة ٥٧٤ على سقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ، ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديها قبل إنتهاء هذه المدة باستبقاء الحجز ، وما لم يجدد هذا الإعلان كل ثلاث سنوات مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه . وتبدأ مدة الثلاث السنوات المذكورة في

---

(١) راجع المادة ٤١٦هـ/٤٧٢م من قانون المرافعات القديم .

(٢) أصل هذا النص المادة ٤٢٧ من مشروع لجنة ١٩٤٤ ، وهو خاص بالحجوز التي توقع تحت يد الحكومة أو إحدى مصالحها فلا يطبق على الحجوز الموقعة تحت يد البنوك المعتمدة بالرغم من الثقة المتوافرة فيهما فقد يقع في الشهادة التي يعطيها البنك خطأ فيتعذر على الحاجز كشفه لأن البنوك ترفض اطلاع الغير على دفاترها بينما الجهات الحكومية لا ترفض الاطلاع على دفاترها للتثبت من صحة ما تقرره في الشهادة التي تعطيها — راجع محضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر لجنة سنة ١٩٤٦ .

الحجوز الموقعة على الأموال المودعة فى خزائن المحاكم من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها فيها . ولعل المشرع لاحظ فى وضع هذا النص احتمال تغيير الموظف الذى وقع الحجز تحت يده وصعوبة التحقق من الحجوز الموقعة تحت يد بعض المصالح الحكومية نظراً لتشعب معاملاتها مع سائر الأفراد ، فهذا النص كنص المادة ٥٦٢ الذى يعفى المصالح الحكومية من واجب التقرير بما فى الذمة اكتفاء بالشهادة التى تعطيها للحاجز ، قصد به التيسير على مصالح الحكومة .

ولما كان نص المادة ٥٧٤ نصاً استثنائياً فهو لا يطبق على غير المصالح الحكومية من الهيئات العامة كمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية (١) ولا يطبق من باب أولى على الحجوز الموقعة تحت يد الأفراد أو الهيئات الخاصة كالبنوك والشركات وغيرها (٢) .

ويسقط الحجز تحت يد المصالح الحكومية بمضى ثلاث سنوات من يوم إعــلانه ولا يقف سريان هذه المدة أى سبب ولا اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ ولذلك فإن على الحاجز كلما قاربت مدة السنوات الثلاث على الانتهاء أن يعلن المحجوز لديه باستبقاء الحجز لتبدأ مدة سقوط جديدة من هذا الاعلان وهكذا .

والتمسك بسقوط الحجز بمضى مدة السنوات الثلاث جائز للمصلحة الحكومية المحجوز تحت يدها كما هو جائز لكل ذى مصلحة كالمحجوز عليه (٣) .

(يتبع)

---

(١) بهــذا قال شراح القانون الفرنسى قبل صدور قانون ١٢ أبريل ســنة ١٩٢٢ الذى طبق أحكام هذا السقوط على الهيئات العامة الأخرى كالبلديات . راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٣٢٥ .

(٢) نص المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات المصرى مقتبس من المادة ١٤ من القانون الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٨٣٦ فى فرنسا ، التى تنص على أن الحجوز المتوقعة تحت يد الدولة لا يكون لها أثر إلا فى خلال خمس سنوات من تاريخ توقيعها ، وقد أراد واضعو مشروع قانون المرافعات المصرى الذى وضعته لجنة سنة ١٩٤٤ بسط نطاق تطبيق هذه القاعدة على جميع الحجوز لدى الغير بما فيها الحجوز الموقعة لدى الأفراد ، ولـكن واضعى القانون الجديد لم يأخذوا بهذا التعميم وقصروا تطبيق القاعدة على الحجوز الموقعة تحت يد المصالح الحكومية — راجع المادة ٤٢٨ من مشروع لجنة سنة ١٩٤٤ والمذكرة التفسيرية لهذا المشروع صفحة ٨٠ ومحضر الجلسة الخامسة والثلاثين من محاضر جلسات لجنة سنة ١٩٤٦ .

(٣) راجع جلاسون جزء ٤ صفحة ٣٢٥ وحكم محكمة النقض الفرنســية فى ٩ أغسطس سنة ١٨٩٢ سيرى ٩٣ — ١ — ٢٠١ وتعليق تيسييه عليه .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١[1]

بالأسماء التجارية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — على من يملك بمفرده محلا تجاريا أن يتخذ اسمه الشخصى عنصراً أساسياً فى تكوين اسمه التجارى .

ولا يجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الأسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة .

مادة ٢ — يجوز أن يتضمن الأسم التجارى بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه متعلقة بنوع التجارة المخصص لها كما يجوز أن يتضمن تسمية مبتكرة .

وفى جميع الأحوال يجب أن يطابق الأسم التجارى الحقيقة وألا يؤدى إلى التضليل أو يمس بالصالح العام .

مادة ٣ — إذا قيد الأسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقاً لأحكام اللائحة التى تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب التسجيل الذى حصل فيه القيد وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم السابق قيده .

ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى .

مادة ٤ — يسرى حكم المادة السابقة على الأسماء التجارية الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم .

أما شركات المساهمة فيجب أن تتميز أسماؤها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى فى المملكة المصرية .

مادة ٥ — يكون عنوان شركة التضامن اسما تجاريا لها وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد لعضويتها .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٨ الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ .

ويكون عنوان شركات التوصية البسيطة بالأسهم اسما تجاريا لها .

مادة ٦ — لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته .

ولا يسرى هذا الحكم على اسم الشركة الذى يشير إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى الاسم التجارى للشركة .

مادة ٧ — يكون عنوان الشركة المساهمة اسما تجاريا لها أو تسمية خاصة بها .

ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة وإذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة (شركة مساهمة) .

مادة ٨ — لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفا مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له .

ويجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليهم حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية .

مادة ٩ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمداً إسماً تجارياً على خلاف أحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له .

مادة ١٠ — على مكاتب السجل التجارى أن تبلغ أصحاب المحال التجارية المقيدة أسماؤهم التجارية فى السجل عند العمل بهذا القانون ليعدلوا هذه الأسماء إذا كانت لا تطابق أحكامه .

ويقدم طلب التعديل خلال ثلاثة أشهر من الإبلاغ .

مادة ١١ — يتولى أثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له رؤساء مكتب السجل التجارى ومن يقوم بأعمالهم ويكون لهم فى أداء هذا العمل صفة رجال الضبط القضائى .

مادة ١٢ — على وزيرى التجارة والصناعة والعدل — كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ولوزير التجارة والصناعة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ١٨ جمادى الثانية سنة ١٣٧٠ (٢٦ مارس سنة ١٩٥١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير التجارة والصناعة	وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
محمود سليمان غنام	عبد الفتاح الطويل	مصطفى النحاس

قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ [١]

بانشاء بنك مركزى للدولة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يكون البنك الأهلى المصرى البنك المركزى للدولة .

مادة ٢ — يقوم البنك بتحقيق الأغراض الآتية :

(ا) ثبات قيمة النقد المصرى .

(ب) تنظيم الائتمان بما يكفل المصلحة العامة باعتباره المقرض الأخير وذلك فى حدود مقتضيات هذه المصلحة وخاصة عند وقوع اضطراب اقتصادى أو مالى محلى أو عام .

وعلى وجه العموم التعاون مع السلطات العامة فى المسائل الخاصة بالسياسة النقدية والمصرفية .

مادة ٣ — يتولى إدارة البنك مجلس إدارة يؤلف من خمسة عشر عضواً من بينهم المحافظ .

مادة ٤ — تنتخب الجمعية العمومية أعضاء مجلس الإدارة ممن لهم دراية كافية بالشؤون المالية والتجارية والصناعية والزراعية .

ويكون انتخابهم مدة خمس سنوات ، ويجوز تجديد انتخابهم .

ويجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مصرياً بالمولد .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٨ الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ .

مادة ٥ — ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس .

مادة ٦ — يكون تعيين المحافظ بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير المالية لمدة خمس سنوات من بين اثنين من المصريين يرشحهما المجلس ويتم تعيينه خلال ثلاثين يوما من وقت الترشيح وتتبع الإجراءات ذاتها عند إبداله أو تجديد تعيينه .

مادة ٧ — يكون تعيين نائب المحافظ بقرار من مجلس الوزراء من اثنين من المصريين يرشحهما مجلس إدارة البنك ويصدر قرار التعيين خلال ثلاثين يوماً من وقت الترشيح ويحل نائب المحافظ محل المحافظ عند غيابه .

ويكون له حق حضور جلسات مجلس الإدارة وحق المناقشة دون أن يكون له رأى معدود فى المداولات .

مادة ٨ — تعين الجمعية العمومية مراقبين للحسابات طبقاً للشروط التى ينص عليها النظام الأساسى للبنك على أن يكونوا من المدونة أسماؤهم بالقائمة المعتمدة من وزير المالية وعلى محافظ البنك أن يقدم الى وزير المالية صورة من تقرير المراقبين عن حسابات البنك السنوية .

مادة ٩ — تكون للبنك لجنة عليا تختص بشؤون النقد والائتمان والصرف وتؤلف على الوجه الآتى :

وزير المالية	رئيساً
وكيل وزارة المالية للشؤون المالية والاقتصادية	أعضاء
وكيل وزارة الاقتصاد الوطنى	
مستشار الدولة لإدارة الرأى الخاصة بوزارة المالية	
محافظ البنك ومندوبان عن البنك يختارهما مجلس الادارة	

وعند غياب الوزير تكون الرئاسة لوكيل وزارة المالية للشؤون المالية والاقتصادية وفى هذه الحالة يجب عرض قرارات اللجنة على الوزير لاعتمادها منه .

وتجتمع اللجنة بناء على دعوة رئيسها للنظر والبت فى مسائل النقد والائتمان والصرف ، كما تختص بالفصل فى المسائل التى ينص هذا القانون أو النظام الأساسى للبنك على وجوب الاتفاق عليها بين وزير المالية والبنك .

ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل من بينهم ثلاثة من الأعضاء الموظفين فى الحكومة .

وتصدر القرار بالأغلبية المطلقة وفى حالة تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس وتكون قرارات اللجنة ملزمة للبنك .

مادة ١٠ — يتولى مندوبو الحكومة المعينون طبقاً للنظام الأساسى للبنك مراقبة تنفيذ هذا القانون وتنفيذ السياسة التى ترسمها اللجنة العليا .

ويكون لهؤلاء المندوبين حق طلب البيانات وحق الاطلاع فى أى وقت على دفاتر البنك وسجلاته بدون أن يكون لهم حق طلب الاطلاع على حساب عميل معين أو الافضاء به إليهم كما يكون لهم حق حضور جلسات مجلس الادارة وحق المناقشة دون أن يكون لهم رأى معدود فى المداولات .

مادة ١١ — يقدم محافظ البنك إلى وزير المالية بياناً أسبوعياً عن مركز البنك المالى مقارنا بمركزه خلال الأسبوع السابق ، وذلك طبقاً للأنموذج الذى يوافق عليه وزير المالية ، وينشر هذا البيان فى الجريدة الرسمية كما ينشر فيها تقرير مراقبي الحسابات عن حسابات البنك السنوية .

مادة ١٢ — يظل للبنك امتياز إصدار أوراق نقد لحاملها الممنوح للبنك الأهلى المصرى بموجب الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٨ الخاص باعتماد نظام البنك المذكور والمعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٠ .

وتكون عمليات إصدار أوراق النقد قائمة بذاتها ومستقلة تماما عن العمليات الأخرى التى يزاولها البنك ، ويمسك البنك حسابا خاصا لتلك العمليات .

وتعين فئات أوراق النقد التى يجوز إصدارها بقرار من وزير المالية بعد الاتفاق مع البنك .

مادة ١٣ — يوزع صافى الأرباح الناشئة عن عملية إصدار أوراق النقد بعد خصم المصروفات المعتمدة بمعرفة مراقبي الحسابات بين الحكومة والبنك بنسبة ٨٥ ٪ للحكومة و١٥ ٪ للبنك .

مادة ١٤ — يكون لأوراق النقد التى يصدرها البنك قوة إبراء الدين بدون قيد وتقبلها الحكومة كأداة للوفاء فى خزائنها .

ويجب أن يقابل أوراق النقد المتداولة بصفة دائمة ويقدر قيمتها تماماً رصيد مكون من ذهب وصكوك أجنبية ونقد أجنبي وسندات وأذون الحكومة المصرية .

ويحدد مقدار الذهب اللازم بقاؤه فى الغطاء بقرار من وزير المالية بالاتفاق مع البنك وبعد موافقة مجلس الوزراء .

ويعين وزير المالية بالاتفاق مع البنك وبعد موافقة مجلس الوزراء الصكوك الأجنبية والعملات الأجنبية التى تستخدم غطاء للاصدار .

وكل زيادة فى الاصدار بعد صدور هذا القانون يجب أن تغطى بالذهب أو بصكوك أجنبية قابلة للصرف بالذهب أو نقد أجنبي قابل للصرف بالذهب أيضاً أو بسندات وأذون الحكومة المصرية .

وفى حالة زيادة مقدار الذهب والصكوك الأجنبية القابلة للصرف بالذهب ، وكذلك فى حالة نقص المصدر من أوراق النقد يتفق وزير المالية مع البنك وبعد موافقة مجلس الوزراء على السندات والأذون التى تسحب من غطاء الاصدار .

ويؤذن لوزير المالية فى أن يصدر عند الاقتضاء أذونا على الخزانة لتغطية ورق النقد فى حدود مبلغ خمسين مليونا من الجنيهات بالشروط والأوضاع التى يعينها بقرار منه وبموافقة مجلس الوزراء .

ويجوز عند الاقتضاء وبالشروط ذاتها زيادة هذا المبلغ بما لا يجاوز ٥٠ مليونا أخرى من الجنيهات وبعد موافقة مجلس الوزراء على هذه الزيادة .

ويحصل البنك على الأذون المشار إليها بالفقرتين السابقتين كلما اقتضى الحال على أن ترصد قيمتها فى حساب خاص بوزارة المالية وتتعهد الوزارة بعدم السحب عليها .

ويعاد تقويم الذهب الموجود الآن فى الغطاء على أساس السعر الذى أقره صندوق النقد الدولى فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ .

وتؤول للحكومة كل زيادة ناشئة عن إعادة تقويم الرصيد الذهبى الموجود فى الغطاء وبعد أداء المبالغ المتفق عليها والمستحقة لوزارة المالية والبنك على التوالى يوضع الرصيد فى حساب خاص بقسم الاصدار كاحتياطى لدعم قيمة النقد .

مادة ١٥ — يقوم البنك بأعمال مصرف الحكومة وتعين الخدمات التى يؤديها البنك للحكومة بدون أجر خاص بالأتفاق بين وزير المالية والبنك وبعد موافقة مجلس الوزراء كما يقوم البنك بالعمليات المصرفية الأخرى طبقا لما هو وارد بالقانون النظامى للبنك .

ويجوز أن يقدم البنك قروضا للحكومة لتغطية ما قد يكون فى الميزانية العامة من عجز موسمى بشرط ألا تزيد قيمة هذه القروض على ١٠ ٪ من متوسط إيرادات الميزانية العامة فى خلال السنوات الثلاث السابقة وتكون هذه القروض لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لثلاثة أشهر أخرى وهكذا على أن تؤدى خلال اثنى عشر شهراً على الأكثر من تاريخ تقديمها .

وتعين الشروط الخاصة بهذه القروض بالأتفاق بين البنك والحكومة وذلك وفقا لحالة النقد والائتمان السائدة فى وقت تقديمها .

مادة ١٦ — يمتنع البنك عن مزاولة العمليات التجارية الصغرى إلا إذا قضت المصلحة العامة بغير ذلك .

ولا يجوز للبنك أن يستعمل فى الإقراض لأغراض تجارية ودائع البنوك التجارية الوارد ذكرها بالمادة ١٩ .

ولا يدفع البنك أية فائدة على الودائع تحت الطلب .

أما الودائع الأخرى فيجوز للبنك أن يؤدى فائدة عنها . على أن للجنة العليا الحق فى تعديل قيم الفائدة طبقاً لحالة النقد والائتمان السائدة .

مادة ١٧ ـ يستعمل صافى أرباح البنك السنوية بعد الترحيل للاحتياطيات والأرباح المرحلة التى يقررها مجلس الإدارة فى دفع ربح المساهمين فى حدود ٢٠ ٪ من قيمة السهم الاسمية فان زاد ما يوزع من الربح على المساهمين فى أية سنة على ٢٠ ٪ من القيمة الاسمية يدفع للحكومة مبلغ مساو لهذه الزيادة .

مادة ١٨ ـ فى حالة تصفية البنك يؤول للحكومة نصف أى مبلغ يزيد فى أموال البنك الاحتياطية فى تاريخ تصفيته بعد الوفاء بكافة الالتزامات على اجمال هذه الأموال الاحتياطية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مضافاً إليه مبلغ معادل لمتوسط المبالغ المرحلة سنوياً من الأرباح للأموال الاحتياطية خلال السنوات الخمس المنتهية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وذلك عن كل سنة تمضى بين التاريخ المذكور وتاريخ تصفية البنك .

مادة ١٩ ـ على كل بنك تجارى يزاول أعمالا مصرفية فى مصر أن يحتفظ فى البنك وبدون فائدة برصيد دائن بنسبة معينة مما لديه من الودائع وتحدد هذه النسبة بقرار تصدره اللجنة العليا.

ويقصد بالبنوك التجارية فى هذا الشأن كل شخص طبيعى أو اعتبارى يكون عمله الرئيسى قبول ودائع من الجمهور تدفع تحت الطلب أو بعد أجل ويعد البنك سجلا خاصا للبنوك التجارية .

مادة ٢٠ ـ على البنوك التجارية أن تحتفظ بصفة دائمة بأموال سائلة بالنسبة التى يعينها وزير المالية ـ بعد أخذ رأى اللجنة العليا ـ ويحدد وزير المالية نوع الأموال السائلة كما يحدد نسبة ما يدخل فى هذه الأموال مما تحتفظ به البنوك المذكورة من ودائع لدى البنك وذلك بعد أخذ رأى اللجنة العليا .

مادة ٢١ ـ على كل بنك تجارى يعمل فى مصر أن يقدم إلى البنك فى كل شهر بياناً عن مركزه المالى وذلك طبقاً للنماذج التى يعدها البنك لهذا الغرض وكذلك عليه أن يقدم إلى البنك البيانات التى يطلبها والتى من شأنها إيضاح أو تكملة البيانات السابقة بشرط ألا يكون فيها إفضاء عن حسابات عملاء معينين ويجب تقديم هذه البيانات إلى البنك قبل نهاية الشهر التالى .

مادة ٢٢ ـ كل مخالفة لأحكام المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه .

مادة ٢٣ ـ يعدل النظام الأساسى للبنك الأهلى المصرى وفقاً لأحكام هذا القانون ويصدر مرسوم باعتماده وكل تعديل فى هذا النظام يجب أن يتم بمرسوم .

مادة ٢٤ – استثناء من أحكام القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٩ لا تسرى المادة الثانية من القانون المذكور على محافظ البنك ونائب المحافظ.

مادة ٢٥ – استثناء من حكم المادة ٦ يستمر المحافظ الحالى للبنك الأهلى المصرى محافظاً للبنك للفترة الباقية من مدة خدمته والتى تنتهى فى ١١ مايو سنة ١٩٥١.

مادة ٢٦ – يحتفظ للقيمين فى المملكة المصرية من أعضاء مجلس الإدارة الحاليين فى البنك الأهلى المصرى والذين لا تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة ٤ بعضويتهم إلى تاريخ انتهاء العضوية الحالية.

مادة ٢٧ – ينتهى الأجل المحدد للبنك فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ويجوز تجديد الأجل المشار إليه لمدة أخرى وذلك قبل انقضائه بخمس سنوات على الأقل بالشروط والأوضاع التى يتفق عليها.

مادة ٢٨ – يبطل العمل بأحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٨ بالإذن لوزير المالية فى إصدار أذون على الخزانة فى حدود مبلغ خمسين مليونا من الجنيهات لتغطية ورق النقد الذى يصدره البنك الأهلى المصرى وتمويل محصول القطن كما يلغى كل ما يخالف هذا القانون من أحكام.

مادة ٢٩ – على وزيرى المالية والعدل كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ولوزير المالية أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل بهذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

صدر بقصر القبة فى ١٩ من جمادى الثانية سنة ١٣٧٠ (٢٧ مارس سنة ١٩٥١).

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

وزير المالية
فؤاد سراج الدين

قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥١ (١)

فى شأن الجمعيات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـــ يسرى هذا القانون على الجمعيات التى تسعى إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو دينية أو علمية أو أدبية إذا كان عدد أعضائها يزيد على عشرين شخصا طبيعيا . ويستثنى من ذلك :

(١) الجمعيات التى تصدر مراسيم باعتماد نظمها .

(٢) جمعيات النشاط المدرسى .

(٣) الجمعيات التى تخضع لقوانين خاصة .

مادة ٢ ـــ يجب أن يتضمن نظام الجمعية ـــ علاوة على مانصت عليه المادة ٥٥ من القانون المدنى ـــ البيانات الآتية :

(١) شروط قبول الأعضاء وأحوال إسقاط عضويتهم .

(٢) حقوق الأعضاء وواجباتهم .

(٣) طرق المراقبة المالية .

(٤) قواعد حل الجمعية والجهات التى تؤول إليها أموالها .

مادة ٣ ـــ لايجوز أن يشترك فى تأسيس الجمعية أو ينضم إلى عضويتها الأشخاص الآتى بيانهم :

(١) المحكوم عليهم بعقوبة جناية .

(٢) المحكوم عليهم فى سرقة أو اختلاس أموال عامة أو إخفاء أشياء مسروقة أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو نصب أو خيانة أمانة أو تفاليس بالتدليس أو إخفاء مجرمين أو أية جريمة أخرى مخلة بالشرف أو الآداب أو شروع معاقب عليه قانونا فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم .

(٣) المحكوم عليهم فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون المخدرات .

(٤) المتشردون أو المشتبه فيهم .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٦ مكرر غير اعتيادى الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٥١ .

(٥) الموظفون العموميون والمستخدمون الذين لم تمض خمس سنوات على فصلهم تأديبياً من وظائفهم بفعل من الأفعال الماسة بالنزاهة أو المخلة بالشرف أو الآداب .

(٦) القصر .

مادة ٤ — على الأعضاء المؤسسين للجمعية أو من ينيبونه من بينهم أن يقوموا بالاخطار عن الجمعية أو فروعها خلال ثلاثين يوما من إنشائها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسل إلى المحافظة أو المديرية التابع لها مركز إدارة الجمعية .

ويشمل الإخطار :

(١) اسم الجمعية والغرض منها ومركز ادارتها .

(٢) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وسنه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(٣) موارد الجمعية والجهة التي تؤول اليها أموالها عند الحل .

ويرافق الاخطار نظام الجمعية الموقع من الأعضاء المؤسسين .

مادة ٥ — يجوز للمحافظ أو المدير بقرار مسبب أن يعارض فى إنشاء الجمعية أو فرعها خلال الثلاثين يوما التالية لوصول الاخطار .

ولا يجوز المعارضة إلا لعدم توفر حكم من أحكام هذا القانون .

فاذا لم تحصل معارضة جاز للجمعية أن تباشر نشاطها .

مادة ٦ — يجب على من يناط بهم إدارة الجمعية أن يخطروا المحافظ أو المدير خلال ثلاثين يوما بكل تعديل فى النظام وبالقرار الذى يصدر بحل الجمعية وأسبابه .

وفى حالة عدم توفر حكم من أحكام هذا القانون يجوز للمحافظ أو المدير أن يعارض فى التعديل بقرار مسبب خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار ، فاذا لم تحصل معارضة صار التعديل نافذاً .

مادة ٧ — يجوز لكل ذى شأن أن يتظلم من قرار المعارضة الذى يصدر من المحافظ أو المدير ويرفع التظلم الى وزير الداخلية خلال الستين يوما التالية لتاريخ ابلاغ القرار ، كما يجوز الطعن فى القرار أمام محكمة القضاء الإدارى فى المواعيد المحددة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة .

مادة ٨ — على الجمعية أن تتبع ما يأتى :

(١) أن تحتفظ فى مركز إدارتها بالوثائق والمكاتبات والسجلات الخاصة بها والصور الفوتوغرافية للأعضاء .

(٢) أن تقيد فى سجل خاص اسم كل عضو ولقبه وجنسيته ومهنته وعنوانه وتاريخ انضمامه الى الجمعية وكذلك كل تغيير يطرأ على هذه البيانات .

(٣) أن تدون بسجلات معدة لهذا الغرض محاضر جلسات الجمعية ومجلس الإدارة وقراراتها .

(٤) أن تدون حساباتها فى دفاتر تبين فيها على وجه التفصيل المصروفات والإيرادات بما فى ذلك التبرعات ومصدرها .

مادة ٩ — يحظر على غير أعضاء الجمعية المقيدة أسماؤهم فى سجلاتها أن يشتركوا فى ادارتها أو فى مداولات الجمعية العمومية .

مادة ١٠ — لا يجوز للجمعية أن تجاوز فى نشاطها الغرض الذى أنشئت من أجله .

مادة ١١ — يحظر على الجمعية أن يكون لها تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية .

مادة ١٢ — مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٦٦ من القانون المدنى يجوز لوزير الداخلية عند مخالفة أحكام المواد ٣ و ٦ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ أن يطلب حل الجمعية أو فرعها أو ابطال الإجراء المخالف .

ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية أو الفرع ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل الإجراء المخالف .

مادة ١٣ — يحظر على أعضاء الجمعية المنحلة كما يحظر على القائمين بإدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها كما يحظر على كل شخص مع علمه بالحل أن يشترك فى مواصلة هذا النشاط .

مادة ١٤ — مع عدم الإخلال بتوقيع أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو غيره من القوانين يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قدم إخطاراً أو أوراقاً مما نص عليه فى المادتين ٤ و ٦ تشتمل على بيانات لا تكون مطابقة للحقيقة مع علمه بذلك وكذلك يعاقب بالعقوبات ذاتها كل من دون فى السجلات المنصوص عليها فى المادة ٨ بيانات لا تكون مطابقة للحقيقة مع علمه بذلك .

مادة ١٥ — يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة :

(أولا) كل من باشر نشاطا للجمعية قبل الإخطار عنها أو قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة الخامسة أو رغم المعارضة فى الإخطار من المحافظ أو المدير أو رغم صدور حكم بحلها .

(ثانيا) كل من سمح لغير أعضاء الجمعية بالاشتراك فى إدارتها أو فى مداولات الجمعية العمومية .

مادة ١٦ — كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها .

مادة ١٧ — يكون لرجال الضبط القضائى فى سبيل إثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له حق الأطلاع على دفاتر الجمعية وحساباتها وأوراقها . وذلك بإذن من النيابة العامة فى غير حالة التلبس .

مادة ١٨ — فيما عدا الأحكام الخاصة الواردة فى هذا القانون تسرى على الجمعيات القواعد المنصوص عليها فى أحكام القانون المدنى .

مادة ١٩ — على وزيرى الداخلية والعدل كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ولوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٠ رجب سنة ١٣٧٠ (٢٦ أبريل سنة ١٩٥١) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الداخلية	وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
فؤاد سراج الدين	عبد الفتاح الطويل	مصطفى النحاس

قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥١[1]

باستمرار العمل ببعض أحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية فى جميع أنحاء المملكة المصرية فيما عدا محافظتى سينا والبحر الأحمر ، وبعدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، وبإحالة الجرائم العسكرية إلى المحاكم العادية ، وبأحكام أخرى

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ – تستمر الأحكام العرفية فى محافظتى سينا والبحر الأحمر لمدة سنة ابتداء من أول مايو سنة ١٩٥١ .

مادة ٢ – يستمر العمل بالأوامر العسكرية الآتى ذكرها لمدة سنة من أول سنة ١٩٥١ .

(١) الأمر رقم ٦ الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ ، الخاص بأوامر الاستيلاء والتكاليف .

(٢) الأمر رقم ٢٤ الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، بتقرير قيود على تصدير النقود والمصوغات وما إليها .

(٣) الأمر رقم ٢٦ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ، وذلك فيما يختص بالأموال الموجودة فى المملكة المصرية والتى يملكها الأشخاص والهيئات المقيمون أو الموجودون فى فلسطين ولو بصفة مؤقتة فيما عدا أفراد الحملة المصرية ورجال السلك السياسى أو القنصلى وغيرهم من الأشخاص الموفدين فى مهمة رسمية أو عامة .

(٤) الأمر رقم ٩٩ الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ بزيادة إعانة غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى المحال الصناعية والتجارية .

(٥) الأمر رقم ١ الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وذلك فيما يختص بالرسائل البريدية والسلكية واللاسلكية والطرود الصادرة من المملكة المصرية والواردة إليها من الخارج ، ولوزير الداخلية اتخاذ القرارات المنظمة لأعمال هذه الرقابة الخارجية فى الحدود المتقدمة .

ويجوز بمرسوم إنهاء العمل بهذه الأوامر كلها أو بعضها .

ويباشر وزير الحربية والبحرية فيما يتعلق بمحافظتى سينا والبحر الأحمر السلطات التى كانت مخولة للحاكم العسكرى العام .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٦ مكرر غير اعتيادى الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٥١ .

مادة ٣ — على وزرائنا كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا القانون ، ولوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٠ رجب سنة ١٣٧٠ (٢٦ أبريل سنة ١٩٥١) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الأشغال العمومية	وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
عثمان محرم	عبد الفتاح الطويل	مصطفى النحاس

وزير الداخلية	وزير المالية	وزير التموين	وزير الحربية والبحرية
فؤاد سراج الدين	فؤاد سراج الدين	أحمد حمزة	مصطفى نصرت

وزير التجارة والصناعة (بالنيابة)	وزير المواصلات	وزير الشؤون الاجتماعية
أحمد حمزة	محمد محمد الوكيل	أحمد حسين
وزير الزراعة	وزير الشؤون البلدية والقروية	وزير الاقتصاد الوطنى
عبد اللطيف محمود	ابراهيم فرج	حامد زكى

وزير الخارجية	وزير المعارف العمومية	وزير الصحة العمومية	وزير الأوقاف
محمد صلاح الدين	طه حسين	عبد الجواد حسين	اسماعيل رمزى

قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ [1]

بشأن مكافحة الدعارة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة من مائة جنيه إلى ثلاثمائة جنيه كل من حرض شخصاً ذكراً كان أو أنثى على إرتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد إرتكاب الفجور أو الدعارة .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٦ مكرر غير اعتيادي الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥١ .

فاذا كانت سن من وقعت عليه الجريمة لم تبلغ الحادية والعشرين سنة ميلادية كاملة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه .

مادة ٢ — يعاقب بالعقوبة المقررة فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة : —

(ا) كل من استخدم أو استدرج أو أغوى شخصاً ذكراً كان أو أنثى بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة وذلك بالخداع أو بالقوة أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الإكراه .

(ب) كل من استبقى بوسيلة من هذه الوسائل شخصاً ذكراً كان أو انثى بغير رغبته فى محل للفجور أو الدعارة .

مادة ٣ — يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه كل من حرض ذكراً لم تبلغ سنه الحادية والعشرين سنة ميلادية كاملة أو أنثى أياً كانت سنها على مغادرة المملكة المصرية أو سهل له ذلك أو استخدمه أو اصطحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به .

ويكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو إذا ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية .

مادة ٤ — فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة تكون عقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع إذا كانت سن من وقعت عليه الجريمة لم تبلغ ست عشرة كاملة أو إذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

مادة ٥ — يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات . وبغرامة مائة جنيه الى خمسمائة جنيه كل من أدخل المملكة المصرية شخصا أو سهل له دخولها لارتكاب الفجور أو الدعارة .

مادة ٦ — يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر : —

(ا) كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق عليها .

(ب) كل من استغل بأية وسيلة كانت بغاء شخص أو فجوره .

وتكون العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات إذا اقترنت الجريمة بأحد الظرفين المشددين المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من هذا القانون .

مادة ٧ — يعاقب على الشروع فى الجرائم المبينة فى المواد السابقة بالعقوبة المقررة للجريمة .

مادة ٨ — كل من فتح أو أدار محلا للفجور أو الدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى إدارته يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيه . وذلك مع عدم الإخلال بتوقيع أية عقوبة أخرى أشد ينص عليها القانون . ويحكم بإغلاق المحل وبمصادرة الأمتعة والأثاث الموجودة فيه .

ويعتبر محلا للدعارة أو الفجور كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولوكان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصا واحداً .

وإذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه تكون عقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات .

مادة ٩ — يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(١) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلا أو مكانا يدار للفجور أو الدعارة أو لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك .

(٢) كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرفا مفروشة أو محلا مفتوحا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة .

(٣) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة .

وعند ضبط الشخص فى الحالة الأخيرة يجوز إرساله إلى الكشف الطبي فإذا تبين أنه مصاب بأحد الأمراض التناسلية المعدية حجز فى أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه .

ويجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء عقوبته فى مؤسسة تخصص لهذا الغرض إلى أن تأمر جهة الإدارة بإخراجه ، ويكون ذلك واجبا فى حالة العود . ولا يجوز إبقاؤه فى الإصلاحية أكثر من ثلاث سنوات .

وفى الأحوال المنصوص عليها فى البندين ١ و ٢ يحكم بإغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وينفذ الإغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزاً بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ ويجوز الحكم بمصادرة الأثاث والأمتعة الموجودة فى المحل كلها أو بعضها حسب الأحوال .

مادة ١٠ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه كل مستغل أو مدير لمحل عمومى أو لمحل من محال الملاهى العمومية أو أى محل آخر مفتوح للجمهور يستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج محله .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات والغرامة من

مائتى جنيه إلى أربعمائة جنيه إذا كان المتهم من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة .

ويحكم بإغلاق المحل لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، ويكون الإغلاق نهائياً فى حالة العود .

مادة ١١ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل شخص يشتغل أو يقيم عادة فى محل للفجور أو الدعارة مع علمه بذلك .

مادة ١٢ — يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعلن بإحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات دعوة تتضمن إغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار إلى ذلك بإحدى الطرق المتقدمة وتطبق فى هذه الحالة أحكام المواد من ١٩٥ إلى ٢٠٠ من قانون العقوبات .

مادة ١٣ — يستتبع الحكم بالإدانة فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة العقوبة ، وذلك دون الإخلال بالأحكام الخاصة بالمتشردين .

مادة ١٤ — تلغى المواد ٢٧٠ و ٢٧١ و ٢٧٢ من قانون العقوبات وكذلك تلغى لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ والأمر العسكرى رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٩ بشأن إغلاق بيوت العاهرات الذى استمر العمل به بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ برفع الأحكام العرفية فى جميع أنحاء المملكة المصرية فيما عدا محافظة سيناء والبحر الأحمر ، وبعدم قبول الطعن فى التدابير التى أصدرتها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وبإحالة الجرائم العسكرية إلى المحاكم العادية وبأحكام أخرى .

مادة ١٥ — على وزراء الداخلية والعدل والشئون الاجتماعية تنفيذ هذا القانون كل منهم فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر بالجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٠ رجب سنة ١٣٧٠ (٢٦ أبريل سنة ١٩٥١) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
مصطفى النحاس

وزير الداخلية
فؤاد سراج الدين

وزير العدل
عبد الفتاح الطويل

وزير الشئون الاجتماعية
أحمد حسين

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) محكمة القضاء الادارى
٤١٥	١٤٥٩	١ فبراير ١٩٤٩	مأذون . ترغيب الأهالى . طلب الوزارة إلى المديرية إجراءه بوساطة أحد رجال الإدارة . إناطة المديرية ذلك إلى لجنة . قرارها لا يعتبر تنفيذياً بل تحضيرياً .
٤١٦	١٤٥٩	٣ فبراير ١٩٤٩	عقد اشتراك فى التليفون . إصدار مصلحة التليفونات أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها . عدم استنادها إلى سلطتها الإدارية بل إلى حقها المستمد من العقد . تصرفها هنا لا يعتبر قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة أو المطالبة بتعويض عنه . هو تصرف مدنى صادر من الحكومة باعتبارها شخصاً معنويا . عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى .
٤١٧	١٤٦٠	٨ فبراير ١٩٤٩	١ ــ لجنة الطعون . لجنة إدارية . وظيفتها . مادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . قراراتها إدارية . خضوعها لرقابة المحكمة . النص على كونها نهائية . هو المقتضى لاختصاص المحكمة . ٢ ــ عمدة . الأشخاص الذين لهم حق اختياره . المادتان ٣ و٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . ٣ ــ عمدة . شروط اختياره . أهلية الانتخاب العام . شروط اختيار الشيخ . ٤ ــ عمدة . شيخ . المادة ٣ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . الشروط الواردة فيها مقصور حكمها على من يعين عمدة أو شيخا . ٥ ــ انتخاب الموانع منه وقيوده . وجوب الأخذ بها والتزام حدودها . عدم القياس أو الإضافة إليها . مادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ . جريمة خيانة الأمانة . مادة ٣٤١ عقوبات . عدم جواز قياس الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ عقوبات عليها . ٦ ــ جريمة تبديد . اعتبارها حكما ماسا بالنزاهة والشرف . ٧ ــ وقف التنفيذ . شموله للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم . مبدأ جديد استحدثه قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ . محكوم عليه مع وقف التنفيذ وكان الوقف شاملا للعقوبات التبعية أو للآثار الجنائية المترتبة على الحكم . استعماله حقه فى الانتخاب أو الترشيح إذا كان الحكم بطبيعته مانعا منه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الدرجة من ٨ جنيه إلى ١٨ جنيها . كادر تلك المجالس سنة ١٩٣١ . تعتبر معادلة للدرجة السابعة . قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٣١ الخاص بالمعادلات . ٣ — مجلس مديرية . قرار فردى من اللجنة الاستشارية أو وزير الداخلية . لا يعدل من القواعد العامة بشأن المعادلات .
٤٢٧	١٤٨١	١٠ فبراير ١٩٥٠	١ — قبول الدعوى . طلب إلغاء قرار إدارى لسبب من أسباب مجاوزة حدود السلطة . حق استحدثه قانون مجلس الدولة . عدم سريانه على القرارات الإدارية السابقة على القانون . ٢ — مجلس مديرية . قرار صادر من رئيس المجلس بوضع المدعى فى الدرجة من ٤ — ١٠ جنيه . قرار إدارى وليس من الأوامر التنفيذية . خصائص القرار الإدارى . صدور كادر سنة ١٩٣١ لا يرتب أية حالة قانونية للموظفين . هذه الحالة تنشأ نتيجة للقرارات الإدارية التى تصدرها الجهات المختصة فى شأن هؤلاء الموظفين . ٣ — تظلم إدارى . متى يترتب عليه وقف سريان ميعاد طلب الإلغاء . إذا كان عن قرار إدارى لاحق للعمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .
٤٢٨	١٤٨٢	» » »	١ — معاش . ضم مدة إلى سنى الخدمة المحسوبة فيه . الأثر القانونى لذلك . اعتبارها مدة خدمة حقيقية . هو افتراض قانونى علكه مجلس الوزراء . افتراض أن يبقى الموظف براتبه خلال السنتين المضافتين إلى مدة خدمته فيه . وتسوية المعاش على أساس المتوسط المذكور . ٢ — قرار بترقية . فوات ميعاد الطعن فيه . اكتسابه حصانة من الطعن بالإلغاء . سقوط حق الادارة فى سحبه . تصبح الترقية حقاً مكتسباً .
٤٢٩	١٤٨٣	١٥ فبراير ١٩٥٠	١ — عمدة . قرار لجنة الشياخات باختياره . مادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . ليس قراراً نهائيا . لوجوب اعتماده من وزير الداخلية . ٢ — عمدة . كشوف المرشحين والناخبين . تقديم طعن بعد ميعاد عرضها المبين بالمادة ٨ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . الادعاء بأن الطلب قدم إلى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المأمور فى الميعاد فأشر بتاريخ لاحق لإسقاط الحق فى الطعن . لا يعول عليه . محله . دعوى تزوير بطريقها القانونى .
٤٣٠	١٤٨٣	١٥ فبراير ١٩٤٩	قرار إدارى . نهائى . العبرة فى نهائيته بموضوعه . مادة ١٩ من لائحة الترع والجسور . قرار صادر طبقا لأحكامها . سلطة الجهة الإدارية هنا نهائية . جواز الطعن فى القرار . قبول الدعوى .
٤٣١	١٤٨٤	« « «	١ — ميعاد رفع الدعوى . متى يبدأ سريانه . من تاريخ النشر أو الإعلان أو العلم الحقيقى الذى يقوم مقامه . ٢ — تنسيق . ترقية . درجات متخلفة عن تعديل الترقيات بحكم قواعد التنسيق . اعتبارها درجات تنسيق . الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٢/١٧ . ٣ — تنسيق . أقدمية . ترقية عادية فى الفترة من ١٩٤٦/٥/١ إلى ١٩٤٧/٧/٣٠ ، وترقية بطريق التنسيق . تطبيق قواعد التنسيق لتعيين الأقدمية . عدم تطبيق أحكام الكتاب الدورى رقم ٢٠٥/١/٢٤٣ الخاص بترتيب الأقدمية فى الظروف العادية .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٤٣٢	١٤٨٥	٣٠ نوفمبر ١٩٥٠	١ — سبب طعن متعلق بالنظام العام . عدم اختصاص الحاكم بالنظر فى مسألة هى من الشؤون الدينية البحتة . جائز السماع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . ٢ — حراسة على كنيسة . تجوز دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة إذا كان النزاع مقصوراً على وضع اليد وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولات الكنيسة وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات إذ هى كلها أمور مدنية ليس فيها ما يمس العبادات .
٤٣٣	١٤٨٧	٤ يناير ١٩٥١	موظف . إحالة إلى المعاش . ذكر سبب الفصل فى القرار يخضعه لرقابة الحاكم . تأسيس الإحالة إلى المعاش على مقاربته سن التقاعد . بطلانه .
٤٣٤	١٤٨٩	« « «	شركة توصية . بطلانها لعدم النشر عنها . يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل البطلان . نص المشارطة التى يحكم ببطلانها .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٤) قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٤٥٠	١٥٢٩	٩ ديسمبر ١٩٥٠	١ – استئناف. نصابه. نظام عام. ٢ – تقدير الدعوى. الملحقات. ٣ – حكم على خلاف حكم سابق. شروطه.
٤٥١	١٥٣٢	١٠ أبريل ١٩٥١	١ – القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. خلو نصوصه من تعيينه المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن الوصية سريان أحكامه على جميع المصريين مع اختلاف أديانهم ٢ – تختص المحاكم المدنية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب. ويقتصر هذا الاختصاص بالنسبة للمصريين على ما هو من قبيل الولاية على المال. ٣ – المجلس الملى أن يفصل فى صحة الوصية وللمحاكم المدنية حق الرقابة على ما إذا طبق قانون المجلس تطبيقاً صحيحاً. ولها أن تفصل فيما يترتب على هذه الوصية من آثار قانونية. ٤ – عدم تسجيل الوصية لا يترتب عليه نقل الملكية.
			(٥) قضاء المحاكم الكلية (القضاء التجارى)
٤٥٢	١٥٣٧	٢٦ نوفبر ١٩٥٠	١ – عدم الاعتداد بالاتفاق المعقود بين مصر وفلسطين المؤرخ فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ لتغير الظروف. ٢ – يجب فى تنفيذ الأحكام الأجنبية توافر الشروط المقررة قانونا بالمواد ٤٩١ و ٤٩٧ مرافعات وإلا كان طلب استصدار الأمر غير جائز قانونا.
٤٥٣	١٥٣٩	٢٨ فبراير ١٩٥١	١ – معارضة فى قرار اللجنة الجمركية. الاعتراض على القرار ممن لم يكن طرفاً فى الخصومة. جائز وغير مقيد بميعاد ما دام الحق لم يسقط بمضى المدة. ٢ – وقف تنفيذ قرار اللجنة الجمركية. جائز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض.
			(٦) قضاء الضرائب
٤٥٤	١٥٤٣	١١ نوفبر ١٩٥٠	طلب الإحالة على التحقيق لإثبات واقعة أساسها الغش لا يلتفت إليه لأن القانون وضع لحماية أصحاب الحقوق المشروعة حسنى النية دون غيرهم.

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد العاشر — السنة الحادية والثلاثون — يونية سنة ١٩٥١

« إتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة . واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم » .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة رقم ٥١ بمصر

المطبعة العالمية
محمد حسن عزت وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
١٤	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
١٣	حكما صادراً من قضاء محكمة النقض المدنية	
٣	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
٤	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء التجارى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الحسبية	
٤	مبادىء أحكام إيجارات	
٥	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء التجارى)
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)
١	بحث فى قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزى سيف .	
١	بحث فى كادر عمال اليومية والقواعد الأساسية التى يقوم عليها تطبيق أحكامه للأستاذ يوسف داود المحامى بإدارة قضايا الحكومة .	

العدد العاشر
السنة الحادية والثلاثون

المحاماة

يونيه
سنة ١٩٥١

محكمة القضاء الإداري
مجلس الدولة

٤٧٢

١٦ فبراير سنة ١٩٤٩

تنسيق . موظف يقوم بوظيفة إدارية ويشغل درجة إدارية . درجات الكادر العالى . شمولها الوظائف الإدارية . وجوب ترقيته إلى إحدى الدرجات فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة . درجة شخصية لا تمنع من الترقية تنسيقاً . مخالفة ذلك . إلغاء القرار .

المبدأ القانونى

إذا بان أن المدعى يقوم بوظيفة إدارية ويشغل درجة إدارية وأن درجات الكادر العالى ليست مقصورة على الوظائف الفنية بل تشمل الوظائف الادارية — وجب والحالة هذه ترقية المدعى فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة ما دامت أقدميته تدخله فى حدود هذه النسبة ولا وجه للتحدى بأن درجته شخصية إذ لا أثر لذلك فى الأقدمية والترقية طبقاً لقواعد التنسيق ، فالقرار المطعون فيه إذ تركه فى الترقية فى دوره قد جاء مخالفاً للقانون ويتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٦٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٤٧٣

١٦ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — قواعد الإنصاف . قرارات مجلس الوزراء فى شأن إنصاف الجامعيين . ذات أثر رجعى فيما يتعلق بترتيب الأقدميات . كتاب وزارة المالية الدورى فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ بشأن أقدميات المنصفين . الأقدمية فى الدرجة السادسة من تاريخ التعيين إلا إذا كان الحصول على المؤهل لاحقاً للتعيين فى تاريخ الحصول على المؤهل .

ب — ترقية . ضابط احتياط . قرار مجلس الوزراء فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ . ترقيته لدرجة أعلى فى وظيفته الملكية . اعتباره أسبق فى الأقدمية من زميله الذى تخطاه .

المبادىء القانونية

١ — لا جدال فى أن قرارات مجلس الوزراء بشأن إنصاف الجامعيين ذات أثر رجعى فيما يتعلق بترتيب الأقدميات ، فيعتبر الحاصل على مؤهل عال فى الدرجة السادسة منذ بدء تعيينه إن كان حاصلا عليه عندئذ أو من تاريخ حصوله عليه وهو فى الخدمة . ويعتبر سابقاً على زميله فى هذه الدرجة إن كان يسبقه حكما على هذا الأساس ، حتى لو كان زميله قد رقى إلى الدرجة الخامسة قبل ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ تاريخ صدور

كتاب وزارة المالية الدورى بشأن أقدميات المنصفين ما دام ترتيب الأقدمية فى الدرجة السادسة بحسب فحوى قرارات مجلس الوزراء المشار إليها ذا أثر رجعى كما تقدم ومنسحباً هذا الأثر إلى تاريخ التعيين إن كان الموظف حاصلا على المؤهل عندئذ أو من تاريخ حصوله عليه وهو فى الخدمة دون أن يقيد هذا الأثر بأى تاريخ إذ المطلق يجرى على إطلاقه .

٢ — طبقاً لقرار مجلس الوزراء فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ بشأن ضباط الاحتياط ، وهو كذلك ذو أثر رجعى يتعين الرجوع بأقدمية المدعى (وهو ضابط احتياط) عند ترقيته لدرجة أعلى فى وظيفته الملكية ، إلى ما قبل زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتخطاه .

الوقائع

قال المدعى فى صحيفة دعواه وفى المذكرة الشارحة اللتين أودعهما فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع حافظة بمستنداته إنه يحمل شهادة بكالوريوس كلية الزراعة وألحق فى فبراير سنة ١٩٢٧ بخدمة الحكومة بوظيفة من الدرجة الثامنة بوزارة الزراعة ثم رقى فى سبتمبر سنة ١٩٣٧ إلى الدرجة السابعة ثم إلى السادسة فى نوفبر سنة ١٩٤٢ وصدر قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الخاص بانصاف الجامعيين وتنفيذاً لأحكامه اعتبرت أقدميته فى الدرجة السادسة من تاريخ تعيينه أى من فبراير سنة١٩٢٧ وخلال خدمته بوزارة الزراعة ألحق بجيش الاحتياط من أكتوبر سنة ١٩٢٨ ثم عاد إلى عمله بوزارة الزراعة ثم مرة أخرى إلى جيش الاحتياط إلى أن عاد نهائياً إلى عمله بوزارة الزراعة فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ نقل إلى وزارة العدل للعمل بمكتب الخبراء. ورقى إلى الدرجة الخامسة اعتباراً من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولما كان غياب ضباط الاحتياط عن وظائفهم الأصلية قد أضر بهم من ناحية أن أقرانهم فى الوظائف رقوا إلى درجات أعلى وحرموا هم منها مع أنهم كانوا يحصلون عليها فى دورهم لو بقوا فى عملهم الأصلى لهذا أصدر مجلس الوزراء قراراً فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ جاء فى البند الثانى منه ما يأتى « الموظف الذى حل عليه الدور فى الترقية وهو ضابط احتياط لدرجة ما فى الوظيفة الملكية بحكم الأقدمية ورقت الوزارة غيره لاعتبارات تتعلق بمصلحة العمل هذا الضابط عندما يرقى لدرجة أعلى فى وظيفته الملكية يعتبر من حيث الأقدمية سابقاً على زميله الذى تخطاه » فقدم المدعى طلبا إلى وزارة العدل استناداً إلى هذا القرار باعتبار ترقيته إلى الدرجة الخامسة ترجع إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ وهو تاريخ ترقية أقرانه إلى تلك الدرجة وأحالت وزارة العدل هذا الطلب إلى وزارة الزراعة التى كان موظفا بها لبيان رأيها فيه فأجابت فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٧ بأنه على حق فى طلبه لأن أقدميته فى الدرجة الخامسة ترجع إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ حيث أن زميله مصطفى افندى الفار الذى تخطاه رقى إلى تلك الدرجة فى التاريخ المذكور ثم رقى إلى الدرجة الرابعة فى أول مارس سنة ١٩٤٧ ترقية عادية ثم صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتنسيق وتلاه صدور قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من

يوليه سنة ١٩٤٧ بوضع قواعد التنسيق وكتاب وزارة المالية الدورى فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٧ بكيفية تنفيذه ومن تلك القواعد وجوب الترقية بالأقدمية بنسبة ٧٠ ٪ من الدرجات الخامسة إلى الدرجات الرابعة ويقول المدعى إن لجنة شئون الموظفين بوزارة العدل اقترحت ترقيته إلى الدرجة الرابعة باعتباره الثانى فى كشف المرشحين على أساس أنه أمضى فعلا أربع سنوات فى الدرجة الخامسة باعتبار أقدميته فيها من أول مارس سنة ١٩٤٣ ولكن وزارة العدل ترددت فى الأمر وكتبت إلى وزارة المالية لاستطلاع رأيها فأفتتها تلك الوزارة فى اكتوبر سنة ١٩٤٧ بأنها ترى أن أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة ترجع إلى أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ لا إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ فترتب على ذلك حرمانه من الترقية إلى الدرجة الرابعة تنسيقاً وصدر قرار وزارة العدل فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار أقدميته فى الدرجة الخامسة منذ أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ ويقول المدعى إن تصرف وزارة العدل من حيث حرمانه من الدرجة الرابعة المنسقة وترقية غيره فى ١٩ اكتوبر سنة١٩٤٧ جاء مخالفاً لقواعد التنسيق مادامت أقدميته فى الدرجة الخامسة تعتبر راجعة إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ الخاص بالموظفين الذين التحقوا بجيش الاحتياط وانتهى المدعى إلى طلب إلغاء القرار الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٧ فيما قضى به من ترقية من كانوا بعده فى كشف الأقدمية إلى الدرجات الرابعة المنسقة وإلغاء القرار الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبتعديل أقدميته وتسوية راتبه على أساس راتب الدرجة الرابعة اعتباراً من تاريخ انقضاء أربع سنوات عليه فى الدرجة الخامسة وصرف فرق الراتب من ذلك التاريخ وبعد أن أعلنت أوراق الدعوى إلى المدعى عليها فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ مذكرة بدفاعها مع حافظة بمستنداتها قائلة إنها استطلعت رأى وزارة المالية فيما أبدته وزارة الزراعة بالنسبة إلى الرجوع بأقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة إلى تاريخ أول مارس سنة ١٩٤٣ استناداً إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ فأجابت وزارة المالية بكتابها المؤرخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ رقم ١٤٠٢٧/١٤٧ بأنه ما دامت أقدميته فى الدرجة السادسة لم تقدم بناء على قواعد الإنصاف إلا بموجب الكتاب الدورى الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بأقدمية المنصفين فإنها ترى أن أقدميته لا ترجع إلا إلى التاريخ السابق على ترقية أول موظف رقى إلى الدرجة الخامسة بعد تاريخ الكتاب الدورى المشار إليه (أى بعد ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤) وقد كانت أقدميته فى الدرجة السادسة تالية للأقدمية المعدلة فطلبت وزارة العدل إلى وزارة الزراعة تعيين أقدمية المدعى بالنسبة إلى زملائه فيها على ضوء الرأى الذى أبدته وزارة المالية فأجابتها بالكتاب المؤرخ فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بأنه يستحق الرجوع بأقدميته فى الدرجة الخامسة إلى أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ من كان يليه فى الأقدمية فى الدرجة السادسة بوزارة الزراعة وتخطاه فى الترقية للدرجة الخامسة وبناء على ذلك صدر قرار وزارة العدل فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار أقدميته فى تلك الدرجة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ وبهذه المثابة لم يصل إليه دور الترقى فتكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون

فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٧ قائلا إنه يستند إلى القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ بشأن تحديد وتنظيم أقدمية ضباط الاحتياط وهو يقضى فى المادة الثانية منه بأن « الموظف الذى حل عليه الدور فى الترقية وهو ضابط احتياطى لدرجة ما فى الوظيفة الملكية بحكم الأقدمية ورقت الوزارة أو المصلحة غيره لاعتبارات تتعلق بمصلحة العمل هذا الضابط عندما يرقى لدرجة أعلى فى وظيفة الملكية يعتبر من حيث الأقدمية سابقا على زميله الذى تخطاه » وهذا القرار صدر بعد كتاب وزارة المالية الدورى المؤرخ فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بإنصاف الجامعيين فإذا صح فى الجدل أن كتاب المالية الدورى المشار إليه ينشىء حقاً جديداً للموظفين الذين شملهم قانون الإنصاف فإن القرار اللاحق الصادر من مجلس الوزراء (وهو سلطة أعلى من سلطة وزير المالية) إنما يعالج حالة خاصة بطائفة معينة من الموظفين فى حين أن كتاب المالية الدورى يواجه حالة عامة لا تخصص فيها لهذا يحق للمدعى أن يطالب بالانتفاع بهذا القرار بصرف النظر عن أى قرار آخر وذلك لأنه لا حق على الكتاب الدورى وصادر من مجلس الوزراء ومتضمن نصاً خاصاً وذو أثر رجعى فتطبيق قرار مجلس الوزراء يستتبع حتما الرجوع بأقدمية المدعى إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ كما سلمت بذلك وزارة الزراعة — أما كتاب وزارة المالية الذى تستند إليه وزارة العدل فى إصدارها القرار المطعون فيه فهو بمثابة قيد على قرار مجلس الوزراء الذى صدر مطلقاً فى أحكامه والمطلق يجرى على إطلاقه . وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسة التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر وقرر المدعى أنه رقى إلى الدرجة الرابعة اعتباراً من ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وقصر طلباته على عدم تأثير القرارين المطعون فيهما فى ترتيب أقدميته باعتبار أقدميته فى الخامسة من أول مارس سنة ١٩٤٣ وفى الرابعة من أول مارس سنة ١٩٤٧ مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ثم أرجىء النطق الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إنه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل آنفا ، أن مقطع النزاع فى الدعوى هو فيما إذا كانت أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة ترجع ، كما يقول ، إلى أول مارس سنة ١٩٤٣ تاريخ ترقية زميله مصطفى الفار أفندى إليها ، مما يترتب عليه جعل ترقيته فى الدرجة الرابعة التى تمت فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٤٧ أى بعد استكمال مدة الأربع السنوات — أم أن أقدميته فى الدرجة الخامسة ترجع كما تقول المدعى عليها ، إلى أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ تاريخ ترقية أول زميل له بوزارة الزراعة كان يليه فى الدرجة السادسة ثم رقى إلى الدرجة الخامسة بعد صدور كتاب المالية الدورى فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ بشأن أقدميات من شملهم قرار الإنصاف ، مما يتفرع عليه أنه ما كان يصله الدور فى الترقية تنسيقاً وأن ترقيته التى تمت أخيراً على درجة عادية تعتبر من تاريخ صدور القرار بها .

« ومن حيث إنه لا جدال فى أن قرارات مجلس الوزراء بشأن إنصاف الجامعيين ذات أثر رجعى فيما يتعلق بترتيب الأقدميات ، فيعتبر

الحاصل على مؤهل عال فى الدرجة السادسة منذ بدء تعيينه إن كان حاصلا عليه عندئذ أو من تاريخ حصوله عليه وهو فى الخدمة ، ويعتبر سابقاً على زميله فى هذه الدرجة إن كان يسبقه حكما على هذا الأساس ، حتى ولو كان زميله قد رقى إلى الدرجة الخامسة قبل ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٤ تاريخ صدور كتاب وزارة المالية الدورى بشأن أقدميـــات المنصفين ، ما دام ترتيب الأقدمية فى الدرجة السادسة بحسب فحوى قرارات مجلس الوزراء المشار إليها ذا أثر رجعى كما تقدم ومنسحباً هذا الأثر إلى تاريخ التعيين إن كان الموظف حاصلا على المؤهل عندئذ أو من تاريخ حصوله عليه وهو فى الخدمة دون أن يقيد هذا الأثر بأى تاريخ إذ المطلق يجرى على إطلاقه ، وعلى مقتضى ذلك فان المدعى يعتبر سابقاً لزميله مصطفى الفار افندى فى الدرجة السادسة وبالتالى يكون الأخير قد تخطاه عند ترقيته إلى الدرجة الخامسة فى أول مارس سنة ١٩٤٣ ؛ فيحق للمدعى والحالة هذه طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير سنـــة ١٩٤٧ بشأن ضباط الاحتياط وهو كذلك ذو أثر رجعى ، الرجوع بأقدميته فى هذه الدرجة عند ترقيته إليها إلى ما قبل زميله الذى تخطاه ، وعلى هذا الأساس كان يستحق الترقية تنسيقاً إلى الدرجة الرابعة اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٤٧ بحسبان أنه استكمل المدة القانونية للترقية فى هذا التاريخ وأن أقدميته تدخله فى حدود النسبة المقررة للترقية بالأقدمية المطلقة ومن ثم يتعين إلغاء القرارين المطعون فيهما فى هذا الخصوص على الوجه المبين بالمنطوق .

(القضية رقم ١٤٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٤

١٦ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — قرار إدارى . الإدارة غير ملزمة ببيان أسبابه إلا إذا أوجب القانون ذلك . ذكرها أسبابا فى غير الحالات التى يوجبها القانون . خضوع هذه الأسباب لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون . تبين عدم صحتها أو مخالفتها للقانون . إلغاء القرار .

ب — جامعة . مجلس الجامعة . تقريره ملاءمة أو عدم ملاءمة النظر فى تعيين الأساتذة وسائر أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم وتأديبهم ونقلهم . رأيه قطعى فى النواحى الفنية من الموضوع . سلطة الوزير إشرافية لتطبيق القانون من حيث استيفاء أشكاله وأوضاعه . لا تعقيب له على المجلس فيما هو من اختصاصه القطع فيه موضوعا .

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإن هـذه الأسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً ، فإذا استبان لها أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها تنطوى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقـه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة ، كان القرار معيباً حقيقاً بالإلغاء لانعدام الأساس الذى يجب أن يقوم عليه أو لفساده .

٢ — إن المـادة التاسعة من القانون

رقم ٣٣ لسنة ١٩٤٢ بإنشاء وتنظيم جامعة فاروق الأول جعلت من اختصاص مجلس الجامعة النظر فى تعيين الأساتذة وسائر أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم وتأديبهم ونقلهم من الجامعة ، كما نصت المادة السادسة عشرة على أن يعين وزير المعارف العمومية الأساتذة وسائر أعضاء هيئة التدريس فى الجامعة بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية المختصة ، مما مفاده أن المجلس هو الذى يقرر ملاءمة أو عدم ملاءمة نظر ذلك الموضوع فإذا رأى نظره تولاه من جميع نواحيه ولا جدال فى أن رأيه يكون قطعياً فى النواحى الفنية من الموضوع التى هى فى الأصل من صميم عمله كتقدير كفايات أعضاء هيئة التدريس وقيمة أعمالهم وبحوثهم فإذا ما انتهى إلى رأى فى الموضوع طلب إلى الوزير أن يصدر قراره فيه ، ولا شك فى أن سلطة الوزير عندئذ لا تعدو أن تكون سلطة إشرافه يراعى من طريقها تطبيق القانون من حيث استيفاء أشكاله وأوضاعه دون التعقيب على المجلس فيما هو من اختصاصه القطع فيه موضوعاً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٨ مع مذكرة شارحة لها وحافظة بمستنداته قائلا إنه عين فى وظيفة مدرس «ا» بالدرجة الرابعة بكلية الزراعة بجامعة فاروق الأول فى أول مايو سنة ١٩٤٣ عند إنشاء الكلية نقلا من وزارة المعارف العمومية بناء على مؤهلاته العلمية التى حصل عليها من كلية الزراعة بالقاهرة ومن جامعة ريدنج بانجلترا وعلى خبرته العلمية التى اكتسبها فى مصر والخارج وقضى فى وظيفته هذه قرابة خمس سنوات ثم رتبت أقدميته الرابع بين المدرسين حرف «ا» – بناء على اقتراح اللجنة التى شكلها مجلس الجامعة لهذا الغرض ووافق المجلس على اقتراحها – وأصبح قراره نافذاً طبقاً للقانون كما وافق فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ على اقتراح مجلس الكلية بترقية المدعى مع أربعة آخرين من زملائه مرتبين بحسب أقدميتهم إلى درجة أستاذ مساعد ولكن لما عرض هذا القرار على وزير المعارف العمومية وافق على ترقيتهم عدا المدعى – واستطرد إلى أن هذا القرار إذ تضمن تركه فى الترقية وتخطيه إلى من يليه فى الأقدمية قد جاء مخالفاً للقانون مادام المدعى قد استوفى جميع الشرائط اللازمة للترقية وقد انتهى إلى ذلك مجلس الجامعة عند نظره فى الموضوع فطلب ترقيته هو وزملاءه بحسب ترتيب أقدميتهم وخلص المدعى إلى طلب إلغاء القرار الصادر من وزير المعارف فى أول يناير سنة ١٩٤٨ والمبلغ إلى جامعة فاروق الأول فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٨ فيما تضمنه من ترك المدعى فى الترقية إلى درجة أستاذ مساعد وترقية الدكتور عبد الله صدقى الذى يليه فى الأقدمية مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبعد أن أعلنت أوراق الدعوى إلى المدعى عليه فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ ومضت المواعيد دون أن يقدم دفاعا ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى

الدعوى فأصدر قراراً كلف فيه المدعى عليه إيداع الأوراق المشار إليها فى صلب القرار ورخص فى تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى الآجال المثبتة به فأودع فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٨ مذكرة جاء بها أنه وإن كان لما يصدر قانون بشروط تعيين هيئة التدريس بجامعة فاروق الأول إلا أن الجامعة تلتزم القواعد التى تضمنها مشروع هذا القانون الذى وضع على نسق القانون الخاص بهيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وأفصح المدعى عليه عن السبب فى ترك المدعى فى الترقية وهو أنه لما يحصل على درجة الدكتوراه اللازمة للتعيين فى وظيفة أستاذ مساعد وإن كان قد عين استثناء بدونها فى درجة مدرس «ا» عند إنشاء الكلية وقد أفهم وقتئذ أنه لن يرقى إلا إذا حصل عليها وانتهى إلى طلب رفض الدعوى فرد المدعى بمذكرة أودعها فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ مع حافظة أخرى بمستندات أصر على طلباته مشيراً إلى أن التحدى بقرار اللجنة المشكلة فى سنة ١٩٤٥ لبحث حالات الاستثناء من وجوب حصول المدعى على الدكتوراه لإمكان ترقيته إلى أستاذ مساعد غير مجـــد ما دام مجلس الجامعة يملك الإعفاء من هذا الشرط مكتفياً طبقاً للقواعد المتبعة بالخبرة العملية التى يعتبرها بناء على اقتراح مجلس الكلية كافية فى المواد ذات الصبغة العملية فى كليتى الهندسة والزراعة — وقد نظر المجلس هذا الموضوع وهو صاحب الاختصاص فيه واستعمل سلطته بهذا الخصوص فى شأن ترقيـة المدعى كما نبه إلى أن الشهادة التى حصل عليها من جامعةبريدنج كانت أعلى درجة تمنح للأجانب فى مادة الألبان وقتئذ — ومع ذلك فلم يأل جهداً فى السعى للحصول على الدكتوراه بعد إذ سمح للأجانب بنيلها ولـكن الجامعة هى التى حالت دون ذلك بحجة عدم إمكان الاستغناء عنه فى التدريس . ثم أودع المدعى عليه مذكرة ثانية ترافقها حافظة مستندات تتضمن الأوراق التى قرر المستشار المقرر إيداعها . أصر فى هذه المذكرة على طلباته مضيفاً أنه لم يتجاوز سلطته حين ترك المدعى فى الترقية لأنه لاحظ أن اللجنة الوزارية المشكلة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٥ قد قررت بجلستها المنعقدة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ صلاحيته مؤقتاً على أن يبقى بحالته مع إخطاره بأنه لن يرقى إلى وظيفة استاذ مساعد إلا بعد حصوله على الدكتوراه وأن اللجنة المشكلة بقرار مجلس الجامعة الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ لبحث حالات أعضـــاء هيئة التدريس بكلية الزراعة لم توافق على ترقيته بأغلبية خمسة أصوات ضد صوت واحد لما تبينته من أنه كان فى وسعه أن يبدى نشاطاً علمياً محسوساً ولـكنه لم يفعل ولم يحاول أن يكمل النقص فى مؤهلاته العلمية إلا أخيراً عندما طلب أن يسافر فى إجازة دراسية . وبعد أن اطلع الوزير على قرارى اللجنتين المشار إليهما واستفسر من إدارة الجامعة عن الأسباب التى حدت بمجلس الجامعة إلى عدم الأخـــذ بالاقتراح الذى تقدمت به اللجنة الفنية لم يجد مقنعاً فى صواب ما فعله مجلس الجامعة من تطبيق النص الاستثنائى فى شأن المدعى ولهـــذا رفض التصديق على ترقيته . فرد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها مع حافظة ثالثة بمستندات فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بإذن من المستشار المقرر مصمماً على طلباته منبها إلى أن الأمر فى تقدير ما إذا كان المدعى قد قام بأعمال قيمة فى المادة التى يدرسها متروك لمجلس الجامعة بغير معقب عليه من وزير المعارف لأن هذا من الأمور

الفنية الموضوعية التي يستقل المجلس بنظرها ولم يعقب المدعى عليه على ذلك . وبعــد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص في تقديم مذكرات تكميلية — فقدم المدعى مذكرة حصل فيها دفاعه السابق وقــدم المدعى عليه مذكرة انتهى فيها إلى أنه وإن كان مجلس الجامعة قد تجاوز عن شرط المؤهل في حالة المدعى وأن هذا التجاوز من سلطته طبقاً للقانون إلا أن هناك شرطاً آخر يحتمه ولا يملك المجلس التجاوز عنه وهو أن يكون للمرشح مؤلفات أو أبحاث علمية مبتكرة منشورة أو أن يكون قد قام في مادته بأعمال قيمة وذلك كله أثناء توليه الوظيفة التي يرقى منها — واستطرد المدعى عليه إلى أن مجلس الجامعة أهدر هذا الشرط بعد إذ أبانت اللجنة التي شكلها لفحص الترقيات تخلفه في المدعى ولئن كانت سلطة الوزير إشرافية يراعى من طريقها تطبيق القانون إلا أنه كان لزاماً عليه بناء على تلك السلطة أن يمتنع عن التصديق على القرار بعد إذ ظهر له أن القانون خولف في هذا الخصوص .

المحكمة

« من حيث إنه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل آنفاً . أنه وإن كان القرار المطعون فيه إذ تضمن ترك المدعى في الترقية متخطياً إياه إلى من يليه في الأقدمية لم يبد وقتئذ أسباباً لذلك ، إلا أن المدعى عليه قد أفصح عنها بعد رفع الدعوى وبعد إذ قال إن تركه راجع إلى أنه لما يحصل على درجة الدكتوراه اللازمة للتعيين في وظيفة أستاذ مساعد ، ولئن كان قد عين استثناء بدونها في وظيفة مدرس حرف « ا » عند إنشاء الكلية إلا أنه أفهم غير مرة أنه لن يرقى إلا إذا حصل عليها ، وأن اللجنة المشكلة بقرار مجلس الجامعة الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ لبحث حالات أعضاء هيئة التدريس لم توافق على ترقيته لما تبينته من أنه كان في وسعه أن يبدى نشاطا علميا محسوسا ولكنه لم يفعل ولم يحاول أن يكمل النقص في مؤهلاته العلمية إلا أخيراً عندما طلب أن يسافر في إجازة دراسية ، ولذا لم يجد المدعى عليه مقنعا في صواب ما فعله المجلس من إعفاء المدعى من شرط الحصول على المؤهل استثناء . وبعد إذ قال ذلك ، عاد وانتهى في مذكرته الختامية إلى أنه وإن كانت سلطته على الجامعة إشرافية يراعى من طريقها تطبيق القانون ، وكان مجلس الجامعة قد أعفى المدعى من شرط الحصول على المؤهل مكتفياً بالخبرة العلميــة في مادة تصطبغ بهذه الصبغة في كليــة الزراعة ، وأن هــذا ما يملكه المجلس طبقا للقانون إلا أنه قد أهدر شرطا أساسيا يستوجبه . هو أن تكون للمرشح مؤلفات أو أبحاث علمية مبتكرة منشورة ، أو أن يكون قد قام في مادته بأعمــال قيمة وأن يكون ذلك كله أثناء توليه الوظيفة وبعد ما أبانت اللجنة التي شكلها المجلس تخلف هــذا الشرط في حق المدعى لم يكن متندح للمدعى عليه عن الامتناع عن التصديق على ترقيته بعد إذ ظهر له أن القانون قد خولف في هذا الخصوص .

« ومن حيث إنه يجب التنبيه بادىء الرأى إلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فان هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب

فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا ، فاذا استبان لها أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها تنطوى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة ، كان القرار معيبا حقيقا بالإلغاء لانعدام الأساس الذى يجب أن يقوم عليه أو لفساده .

« ومن حيث إنه بعد أن انتهى المدعى عليه فى مذكرته الختامية إلى أن مجلس الجامعة قد أعفى المدعى من شرط الحصول على الدكتوراه مكتفياً بخبرته العملية فى مادة الألبان وهى من المواد ذات الصبغة العملية ، وأن هذا الإعفاء مما يملكه المجلس طبقاً للقانون ، أصبح لا محل للمجادلة فى هذا الوجه ولا يبقى بعد ذلك إلا بحث الوجه الآخر الذى يقيم المدعى عليه القرار المطعون فيه بمقولة إنه يجب على المدعى أن يكون قد قام فى مادته بأعمال قيمة أثناء تولى الوظيفة وأن المدعى عليه بعد أن اطلع على قرار اللجنة التى شكلها المجلس لفحص الترقيات والتى أبانت تخلف هذا الشرط فى المدعى ، لم يجد مقنعا فى صواب ما فعله المجلس خصوصا وقد بنى قراره على قرار تلك اللجنة ، ولذا رفض التصديق على ترقية المدعى .

« ومن حيث إن المادة التاسعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٢ بإنشاء وتنظيم جامعة فاروق الأول جعلت من اختصاص مجلس الجامعة النظر فى تعيين الأساتذة وسائر أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم وتأديبهم ونقلهم من الجامعة ، كما نصت المادة السادسة عشرة على أن يعين وزير المعارف العمومية الأساتذة وسائر أعضاء هيئة التدريس فى الجامعة بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية المختصة ، مما مفاده أن المجلس هو الذى يقدر ملاءمة أو عدم ملاءمة نظر ذلك الموضوع فإذا رأى نظره تولاه من جميع نواحيه ولا جدال فى أن رأيه يكون قطعيا فى النواحى الفنيـة من الموضوع التى هى فى الأصل من صميم عمله كتقدير كفايات أعضاء هيئة التدريس وقيمة أعمالهم وبحوثهم ، فإذا ما انتهى إلى رأى فى الموضوع طلب إلى الوزير أن يصدر قراره فيه ، ولا شك فى أن سلطة الوزير عندئذ لا تعدو أن تكون سلطة إشرافية يراعى من طريقها تطبيق القانون من حيث استيفاء أشكاله وأوضاعه دون التعقيب على المجلس فيما هو من اختصاصه القطع فيه موضوعاً .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الأوراق وبوجه خاص من محضر مجلس جامعة فاروق الأول المنعقد فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، أنه عند النظر فى الترقيات الخاصة بكلية الزراعة تلا وكيل الجامعة على المجلس تقرير اللجنة التى شكلت فى هـذا الموضوع ، وأوضح أن وظائف الأساتذة المساعدين الشاغرة « ٥ » وأن عدد المرشحين من المدرسين ١٤ — ثم تلا كل ما ورد فى تقرير اللجنة متعلقا بالمدعى فى جانب ترقيته أو عدم ترقيته ، وأوضح ممثل كلية الزراعة فى المجلس أن المدعى يقوم وحده بإدارة معمل الألبان بكلية الزراعة بالاسكندرية فى حين أن مثل هـذا العمل يقوم به فى كلية القاهرة خمسة ، وذكر عنه عميد الكلية أنه مكب على عمله ويقوم بالتدريس على وجه مرض للغاية وإن أبدى أنه يرى فيمن يرشح أستاذاً مساعداً أن يكون قد قام بأبحاث بنفسه أو أشرف عليها أو على الأقل تحت إشراف أستاذ آخر حتى يمكن الاطمئنان إلى قدرته — ثم طلب رئيس المجلس إلى عميد كلية الزراعة أن يقارن بين المدعى وبين زميله النظير له بجامعة فؤاد ، وبعد إجراء المقـارنة واستعراض المجلس

للموضوع من شتى نواحيه وافق بأغلبية الآراء على ترقيته . وعلى ترقية أربعة آخرين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية إلى درجات الأساتذة المساعدين الخمس الشاغرة .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن تقدير العمل الذى قام به المدعى فى مادة الألبان التى يدرسها وهل يعتبر عملا قيما بما يحقق الغرض الذى يتطلبه القانون فيمن يرشح أستاذاً مساعداً أم لا إن هذا التقدير قد اضطلع به مجلس الجامعة وانتهى إلى توافره فى حق المدعى فقرر ترقيته ، ولا مرية فى أن هذا التقدير هو من النواحى الفنية فى الموضوع مما يستقل به المجلس بما لامعقب عليه فيه ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة فيكون القرار المطعون فيه إذ قام على التصدى لهذا التقدير والمجادلة فيه والمفاضلة بين رأى المجلس فى هذا الشأن ورأى اللجنة التى شكلها من باطنه لدراسة الموضوع وتفضيل رأى هذه على ذلك قد انطوى على مجاوزة السلطة وبالتالى جاء مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء » .

(القضية رقم ٣٠٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٥

١٦ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — ميعاد الستين يوما . العلم بالقرار . عبارة فى صحيفة الدعوى لا تعدو أن تكون قولا عاما لا يدل بذاته على علم المدعى بالقرار علماً يقينياً فى تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه . مثل هذا العلم لا يقوم مقام الإعلان أو النشر .

ب — تنسيق . ترقية بالأقدمية . خضوعها لرقابة المحكمة فى جميع عناصر الترقية بما فيها مبرر الترك . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . ترخص الإدارة فى إجرائها . لا معقب عليها من المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت العبارة التى وردت فى صحيفة الدعوى لا تعدو أن تكون قولا عاما لا يدل بذاته على أن المدعى قد علم بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً فى تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا وجه والحالة هذه للتحدى بمثل العلم الذى يقوم مقام الإعلان أو النشر ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون حقيقاً بالرفض .

٢ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على وجوب التفرقة بين الترقية التى تتم تنسيقاً على أساس الأقدمية وبين تلك التى تحصل بالاختيار للكفاية الممتازة ، فبينما يكون الأمر متروكا فى الأخيرة لتقدير الإدارة فتترخص فيه لاختيار الأصلح للترقية حتى ولو كان الأحدث بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إذ يكون فى الأولى خاضعاً لرقابة المحكمة فى جميع عناصر الترقية بما فى ذلك مبرر الترك فيها .

(القضية رقم ٥٩٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — دعوى . طلب تسوية حالة بتقرير العلاوات التى تستحق طبقاً للقوانين واللوائح . اختصاص المحكمة بولايتها الكاملة . عدم التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . هذا الميعاد مقصور على دعاوى إلغاء القرارات الإدارية . القول بالمساس بحالات قانونية سابقة على هذا القانون .

شرطه . صـدور قرارات إدارية بالمعنى القانونى . عدم جواز ذلك فى مسائل الحقوق المالية . مخاصمة الحكومة هنا باعتبارها مدينة بمقتضى القوانين واللوائح .

ب — موظف . علاوات وترقيات استثنائية . مادتا ١٠ و ١١ من منشـور الماليـة رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ . هى المعنية بهذا المنشور . فهى التى تغير موعد العلاوة الاعتيادية . ما لم ينص فى القرار على الاحتفاظ بالموعد الأصلى للعلاوة الاعتيادية . منشور المالية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٤ .

ج — موظف . منشور المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ . للموظف الحق فى علاوة اعتيادية وحيدة بعد مضى فترتى علاوة كاملتين على آخر علاوة نالها . ما لم يمنح علاوة استثنائية فيغير الموعد ما لم ينص على غير ذلك .

د — موظف . ترقية عادية قبل أول يناير سـنة ١٩٣٩ . وبعد العمل بكادر سنة ١٩٣٩ . مادة أولى منه . عدم تغير موعد العلاوة . استحقاقه لها فى أول مايو سنة ١٩٣٩ .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الدعوى تتضمن طلب تسوية حالة المدعى بتقرير العـلاوات التى يستحقها طبقاً للقوانين واللوائح فهى بهذا الوصف تدخل فى اختصاص المحكمة بولايتها الكاملة لتأسيسها على حق يطالب به المدعى الحكومة غير مقيد فى المطالبـة به قضائياً بالميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٣٥ من قانون إنشـاء مجلس الدولة والمقصور على دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات الحكومية بصفتها صاحبة سلطان ولا تجدى الادعاء فى هذه الحالة بأن الفصل فى الدعوى يترتب عليـه المساس بحالات قانونية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة إذ يشـترط لتوافر ذلك صـدور قرارات إدارية بالمعنى القانونى الأمر الذى لا يجوز حصوله فى مسائل الحقوق المالية والتى يخاصم فيها الموظف الجهة الحكومية باعتبـارها مدينة له بهـذه الحقوق المقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

٢ — المستفاد من أحكام المادتين ١٠ و ١١ من منشور وزارة المـالية رقم ١٠ سنة ١٩٣٤ أنها عنيت بالعلاوات والترقيات الاستثنائية دون العلاوات والترقيات العادية إذ قررت أن العلاوات الاستثنائية والترقيات الاستثنائيـة تغير موعد العلاوة الاعتيـادية بحيث تبدأ فترة العـلاوة من تاريخ منح العـلاوة الاستثنائية أو الترقيـة الاستثنائية ما لم يكن قد نص فى القرار على الاحتفاظ بالموعد الأصلى للعلاوة الاعتيادية التى تمنح بعد العلاوة أو الترقية الاستثنائية . يؤكد وجهة النظر هذه . أولا — عموم نص المادة الأولى من منشور وزارة المالية رقم ١٠ لسـنة ١٩٣٤ الذى أجاز منح علاوة واحـدة ولمرة واحدة لـكل موظف أو مستخدم قضى أو يقضى فترتى علاوة كاملتين على آخر علاوة نالها . وثانياً — ما ورد فى المادة العاشرة من هذا المنشور من أنه إذا كان قرار منح العلاوة أو الترقية الاستثنائية نص فيه صراحة على عدم التأثير فى موعد العلاوة التالية فيبقى على ما كان عليها مما يستفاد منه بطريق الدليل العكسى أو مفهوم المخالفة أن العلاوة أو الترقية الاسـتثنائية

هى التى تؤجل موعد العلاوة الوحيـــدة المنصوص عليها فى المادة الأولى إلا إذا نص صراحة فى قرار منح العلاوة أو الترقيــة الاستثنائية على خلاف ذلك. وثالثاً — منشور وزارة المالية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٤ الذى قصر مناط تطبيق المادتين ١٠ و ١١ من المنشور رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ على العلاوات الاستثنائية والترقيات الاستثنائية دون غيرها .

٣ — القاعدة العامة المستفادة من أحكام منشور وزارة المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٣٠ أن للموظف الحق فى علاوة اعتيادية وحيدة بعد مضى فترتى علاوة كاملتين على آخر علاوة نالها إلا إذا منح علاوة استثنائية أو ترقية استثنائية قبل حلول ميعاد العلاوة الاعتيادية فإنها تغير من موعد هذه العلاوة إلا إذا نص فى قرار المنح على خلاف ذلك .

٤ — إذا كان المدعى قد رقى ترقية عادية فى أول يناير سنة ١٩٣٩ وبعد العمل بأحكام كادر سنة ١٩٣٩ التى قضت الفقرة الرابعــة من المــادة الأولى منه على أن مواعيد العلاوات لا تتغير لسبب ما قد يحصل عليه الموظف من ترقيات فيكون له الحق طبقاً لأحكام هذا الكادر أيضاً فى حساب موعد علاوته الأولى فى أول مايو سنة ١٩٣٩ .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن مجلس الوزراء أصدر قراراً فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ بمنح عــلاوة للموظفين والمستخدمين بشروط معينة من بينها أن تمنح العلاوة من أول مايو سنة ١٩٤٦ لكل موظف أو مستخدم قضى من تاريخ آخر علاوة عادية منحها بصفة فعلية لغاية ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ ثلاث سنوات أو أكثر فإن لم يتوافر هذا الشرط فى الموظف تمنح إليه العلاوة الجديدة من أول مايو سنة ١٩٤٧ أو أول مايو سنة ١٩٤٨ بعد أن يكون قد أتم الفترة المشار إليها فقدم المدعى طلبا فى ٧ من أبريل سنة ١٩٤٧ إلى وزارة الدفاع طالباً معاملته بأحــكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر ومنحه العلاوة المستحقة له مؤسساً طلبه على أنه قد وقع خطأ فى فهم قواعد الكادر كان من نتيجته أن تأخر موعد علاوته سنتين فلم توافق الوزارة على طلبه فرفع هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ عبد الفتاح حسن المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات سكرتارية المحكمة فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم أولا — باستحقاقه فى العلاوة التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ اعتبـاراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ وتغيير مواعيد علاواته السابقة نتيجة لذلك . ثانياً — إلزام وزارة الدفاع بأن تدفع له المستحق له من مبالغ العلاوات وغلاء المعيشة إلى تاريخ الفصل فى الدعوى مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أحيلت الدعوى إلى أحــد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت إلى جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الدعوى لسببين الأول لأنها تتعلق بحالات قانونية تمت وأنتجت أثرها قبل العمل بقانون

مجلس الدولة والثانى لأنها رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة كما طلب رفض الدعوى موضوعا وبعد تداول الدعوى بالجلسات تأجلت أخيراً إلى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم فيها أخيراً إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث إن الحكومة تبنى هذا الدفع على سببين الأول أن الدعوى تمس حالات قانونية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة والثانى أنها رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث إن كلا السببين خاطىء ذلك أن الدعوى تتضمن طلب تسوية حالة المدعى بتقرير العلاوات التى يستحقها طبقاً للقوانين واللوائح فهى بهذا الوصف تدخل فى اختصاص المحكمة بولايتها الكاملة لتأسيسها على حق يطالب به المدعى الحكومة غير مقيد فى المطالبة به قضائياً بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة والمقصور على دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات الحكومية بصفتها صاحبة سلطان ولا يجدى الادعاء فى هذه الحالة بأن الفصل فى الدعوى يترتب عليه المساس بحالات قانونية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة إذ يشترط لتوافر ذلك صدور قرارات إدارية بالمعنى القانونى الأمر الذى لا يجوز حصوله فى مسائل الحقوق المالية والتى يخاصم فيها الموظف الجهة الحكومية باعتبارها مدينة له بهذه الحقوق المقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

عن الموضوع

« من حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى تخرج فى مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة فى سنة ١٩٢٧ وعين فى شهر يونيو من ذات السنة فى مصلحة السكك الحديدية بالدرجة الثامنة وفى أول مايو سنة ١٩٣٥ منح علاوة دورية فبلغ بها راتبه فى درجته عشرة جنيهات شهريا وفى أول يناير سنة ١٩٣٩ رقى إلى الدرجة السابعة ومنح العلاوة الأولى فى أول مايو سنة ١٩٤١ والعلاوة التالية فى أول مايو سنة ١٩٤٥ وتقرر منحه العلاوة الجديدة فى أول مايو سنة ١٩٤٨ .

« ومن حيث إن النزاع بين الطرفين يدور حول صحة التاريخ الذى كان يجب منح المدعى فيه العلاوة التى منحت له فى أول مايو سنة ١٩٤١ ثم تعيين التواريخ التالية لمنح العلاوات الأخرى التى استحقها ويستحقها المدعى بعد ذلك إذ يقول الأخير إنه كان يتعين منحه العلاوة الأولى فى أول مايو سنة ١٩٣٩ بدلا من أول مايو سنة ١٩٤١ ثم منحه العلاوة التالية فى أول مايو سنة ١٩٤٦ بدلا من أول مايو سنة ١٩٤٨ بينما تقول الحكومة إن التواريخ التى منح فيها المدعى علاواته صحيحة وتتفق مع أحكام كادر سنة ١٩٣١ ومع قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى أول أغسطس سنة ١٩٢٤ وفى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ومنشور وزارة المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث إنه مسلم من الطرفين أن المدعى منح علاوة فى الدرجة الثامنة فى أول مايو سنة ١٩٣٥ وأنه كان يمنح العلاوة التالية فى أول مايو سنة ١٩٣٩ لو لم يرق إلى الدرجة السابعة بصفة عادية فى أول مايو سنة ١٩٣٩ وإنما الخلاف ينحصر فيما إذا كانت الترقية إلى الدرجة السابعة تؤثر فى موعد هذه العلاوة ثم فى موعد العلاوات التى تليها إذ تقول الحكومة بالايجاب مستندة فى ذلك إلى أحكام المادتين ١٠ ، ١١ من منشور وزارة المالية سالف الذكر .

« ومن حيث إن المستفاد من أحكام المادتين ١٠ ، ١١ من هذا المنشور أنها عنيت بالعلاوات والترقيات الاستثنائية دون العلاوات والترقيات العادية إذ قررت أن العلاوات الاستثنائية والترقيات الاستثنائية تغير موعد العلاوة الاعتيادية بحيث تبدأ فترة العلاوة من تاريخ منح العلاوة الاستثنائية أو الترقية الاستثنائية ما لم يكن قد نص فى القرار على الاحتفاظ بالموعد الأصلى للعلاوة الاعتيادية التى تمنح بعد العلاوة أو الترقية الاستثنائية .

« ومن حيث إنه مما يؤكد وجهة النظر هذه أولا – عموم نص المادة الأولى من منشور وزارة المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ الذى أجاز منح علاوة واحدة ولمرة واحدة لكل موظف أو مستخدم قضى أو يقضى فترتى علاوة كاملتين على آخر علاوة نالها . وثانياً – ماورد فى آخر المادة العاشرة من هذا المنشور من أنه إذا كان قرار منح العلاوة أو الترقية الاستثنائية نص فيه صراحة على عدم التأثير فى موعد العلاوة التالية فيبقى على ما كان عليهـا مما يستفاد منه بطريق الدليل العكسى أو مفهوم المخالفة أن العلاوة أو الترقية الاستثنائية هى التى تؤجل موعد العلاوة الوحيدة المنصوص عليها فى المادة الأولى إلا إذا نص صراحة فى قرار منح العلاوة أو الترقية الاستثنائية على خلاف ذلك وثالثا – منشور وزارة المالية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٤ الذى قصر مناط تطبيق المادتين ١٠ و١١ من المنشور رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ على العلاوات الاستثنائية والترقيات الاستثنائية دون غيرها .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك وكانت القاعدة العامة المستفادة من أحكام منشور وزارة المالية رقم ١٠ لسنة ١٩٣٤ أن للموظف الحق فى علاوة اعتيادية وحيدة بعد مضى فترتى علاوة كاملتين على آخر علاوة نالها إلا إذا منح علاوة استثنائية أو ترقية استثنائية قبل حلول ميعاد العلاوة الاعتيادية فانها تغير من موعد هذه العلاوة إلا إذ نص فى قرار المنح على خلاف ذلك ، يكون تفسير الحكومة لنص المادتين ١٠ و ١١ من هذا المنشور قد جاء خاطئاً ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث إنه علاوة على كل ما تقدم فإن المدعى قد رقى ترقية عادية فى أول يناير سنة ١٩٣٩ وبعد العمل بأحكام كادر سنة ١٩٣٩ التى نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى منها على أن موعد العلاوات لا تتغير لسبب ما قد يحصل عليه الموظف من ترقيات فيكون له الحق طبقاً لأحكام هذا الكادر أيضا فى حساب موعد علاوته الأولى فى أول مايو سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث إنه يخلص مما سبق بيانه أن المدعى على حق فى حساب مواعيد علاواته كالآتى . الأولى فى أول مايو سنة ١٩٣٩ والثانية فى أول مايو سنة ١٩٤٣ والثالثة فى أول مايو سنة ١٩٤٦ وهى العلاوة التى منحها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ للموظفين الذين قضوا ثلاث سنوات

أو أكثر من تاريخ آخر علاوة عادية منحوها بصفة فعلية لغاية ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٦ » .

(القضية رقم ٢٩٧ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٤٧٧

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار إدارى بترقية رجال الجيش . اختصاص . المطالبة بمنح رتبة عسكرية غير مدرجة بالميزانية . عدم اختصاص . الاستناد إلى الكادر العسكرى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ القاضى بمنح رتبة الصول لمن له حق التعيين فى الدرجة الثامنة الفنية . لا يجدى . هو عمل من صميم أعمال السلطة التنفيذية . استقلالها به فى حدود مسئوليتها السياسية أمام البرلمان .

ب — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . تعويض عن قرار إدارى إيجابى أو سلبى . اختصاص .

المبادىء القانونية

١ — لا نزاع فى اختصاص هذه المحكمة بالنظر فى القرارات الإدارية الصادرة بترقيات رجال الجيش إلى الرتب الأعلى كلما رفع إليها طعن فيها بسبب مخالفتها للقوانين واللوائح الموضوعة للترقية فى الجيش ، ولكن إذا كان المطلوب كما هو الحال فى هذه الدعوى بحسب المفهوم من صحيفتها ومذكرات المدعين فيها المطالبة بمنح رتب عسكرية غير موجودة فى الميزانية على أساس استحقاقهما لها بناء على قاعدة وردت فى الكادر العسكرى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ قاضية بمنح رتبة الصول لكل من له حق التعيين فى الدرجة الثامنة الفنية . كانت المحكمة غير مختصة إذ إنشاء الرتب العسكرية وتحديد عددها هو من صميم أعمال السلطة التنفيذية تستقل به فى حدود مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان .

٢ — إن اختصاص هذه المحكمة يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية التى وقعت مخالفة للقانون أياً كانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما هو مستفاد من صحيفتها والمذكرة الشارحة لها فى أن المدعيين حاصلان على شهادة الدراسة الابتدائية ثم على دبلوم المدارس الصناعية نظام الثلاث السنوات سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ والتحقا بمدرسة الميكانيكا بسلاح الطيران التابع لوزارة الحربية والبحرية مدة سنة ونصف وتخرجا فى سنة ١٩٤٠ — ١٩٤١ وهذه المدرسة أنشأتها وزارة الحربية والبحرية عام ١٩٣٦ على غرار مدرسة هلتون بانجلترا لتغذية الجيش وتقويته بادخال عناصر فيه للعمل بوحداته المختلفة وصيانة الآلة الميكانيكية الحربية — وقد وضع منهج الدراسة فيها مطابقاً لمنهجه فى تلك المدرسة فكان المفروض أن يعطى خريجو هذه المدرسة بمجرد التحاقهم بوظائفهم بالجيش الرتب والدرجة العسكرية التى تتناسب ومؤهلاتهم . ولكن وزارة الحربية والبحرية أطلقت عليه لقب ميكانيكى جوى أو عسكرى ولما كانت الدرجة العسكرية التى تناسبهم هى درجة « صول » ذلك لأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ قضى

بمنح حاملي شهادة ميكانيكا الطيران مرتباً قدره ثمانية جنيهات ونصف فى الدرجة الثامنة إذا كانوا قد التحقوا بتلك المدرسة حين حصولهم على مؤهل دراسى صناعى . وقد تنفذ هذا القرار فعلا فى حق المدعيين وباقى زملائهما ووضعوا جميعاً فى الدرجة الثامنة براتب قدره ثمانية جنيهات ونصف أى بزيادة جنيه على الراتب المقرر لحملة شهادة البكالوريا وأصبحوا بذلك فى مستوى أعلى من مستوى حاملى تلك الشهادة . ولأن الكادر العسكرى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ والمعدل فى سبتمبر من نفس السنة قد نص على أنه يعين فى رتبة الصول الفنى كل من له حق التعيين فى الدرجة الثامنة الفنية — وكذلك نصت لائحة تعيين الصولات الفنيين بسلاح الطيران على أنه يعين فى رتبة الصول الفنى من هو حاصل على دبلوم الفنون والصناعات أو البكالوريا أو ما يعادلها ولذلك كان واجباً على وزارة الحربية والبحرية منح المدعيين رتبة الصول الفنى للسببين المتقدم ذكرهما إذ هما يحملان مؤهلا فنياً معادلا لشهادة البكالوريا بل ويمتاز عنه ومعينان فعلا فى الدرجة الثامنة الفنية وهى الدرجه المدنية التى تقابل رتبة الصول العسكرية ولكنها امتنعت عن منحهما تلك الرتبة بغير وجه حق لذلك رفع المدعيان هذه الدعوى بصحيفة أودعاها مع المذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ على وزارة الحربية والبحرية وطلبا الحكم أصلياً بمنحهما رتبة صول فنى المخولة لهما بحسب القوانين واللوائح ، واحتياطياً الحكم بالزام وزارة الحربية والبحرية بأن تدفع مبلغ قرش صاغ واحدة بصفة تعويض مؤقت عما لحقهما من ضرر نتيجة عدم منحهما تلك الرتبة مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى أول يناير سنة ١٩٤٨ قدمت الوزارة مذكرة بدفاعها وطلبت الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالطلبين الأصلى والاحتياطى لأن منح الرتب العسكرية أمر خارج عن اختصاصها فضلا عن أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٢ قد نص على أنه لايمنح رتبة الصول إلا من كان حاصلا على دبلوم الفنون التطبيقية أو ما يعادلها ويعين الحاصلون عليها فى الدرجة السابعة الفنية ، ولذلك لم يمنح المدعيان هذه الرتبة لعدم حصولهما على ذلك المؤهل ، كما أن خريجى مدرسة هلتون التى يشير إليها المدعيان يمنحون رتبة عسكرية فقط . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المدعيان مذكرة رداً على الدفاع المتقدم طلباً فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص لأن طلب التعويض على الأقل هو من صميم اختصاص المحكمة ، وتمسكا فى الموضوع بطلباتهما . وقد عارضا فيما قالته الوزارة بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ قد اشترط لمنح رتبة الصول أن يكون المرشح حاصلا على مؤهل يخوله التعيين فى الدرجة السابعة قائلين بأن القرار المذكور قد نص على منح الموظفين فى الدرجة الثامنة فقط رتبة الصول بدرجاتها الثلاث وطلبا إيداع أصل ذلك القرار . وقد ندب أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فى الدعوى وبعد أن تم وضعه عين لنظرها جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ وبالجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم قررت بناء على طلب الحاضر عن الحكومة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ لتقديم مذكرات تكميلية من الطرفين ، وبهذه الجلسة

سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم قررت تأجيل الدعوى لجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ لتقدم الحكومة كادر ١٩٤٠ الخاص بالنقل من الدرجات المدنية للدرجات العسكرية ثم أجلت لنفس السبب لجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم لجلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ للاطلاع على المستندات المقدمة وبهذه الجلسة الأخيرة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم قررت إصدار الحكم فى الدعوى لجلسة اليوم مع الترخيص للطرفين بتقديم مذكرات تكميلية .

المحكمة

ا – عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعيين يطلبان من المحكمة أن تصدر حكما بمنحهما رتبة الصول فى حين أن المحكمة ليست فرعاً من فروع الإدارة العاملة ولا تملك إصدار قرارات بالترقية ، أو أوامر لجهات الإدارة العاملة بالقيام بعمل معين هذا فضلا عن أن منح هذه الرتبة خاضع لتحديد الرتب العسكرية المحلية فى الجيش والطيران وفق الحاجة العسكرية وهذا التحديد يعتبر من المسائل الخاصة بالأعمال الحربية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة بنص قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث إن المدعيين رداً على هذا الدفع بأن الجيش لم يخرج عن كونه مصلحة حكومية كأى مصلحة أخرى ولرجال الجيش أن يلجأوا إلى هذه المحكمة كلما اعتدى على حقوقهم فى الترقية لرتبة أعلى شأنهم فى ذلك شأن باقى الموظفين العموميين ، ولا يصح أن يحتج فى هذا المقام بأن نظام الترقية والمرتبات والرتب الخاصة بالجيش هى من صميم الأعمال الحربية – هذا فضلا عن أن طلب التعويض هو من صميم اختصاص هذه المحكمة لأن مبناه أن وزارة الحربية والبحرية خالفت القواعد المقررة فى منح رتبة الصول الفنى وقد ترتبت على هذه المخالفات إضرار مادية وأدبية للمدعيين ولا يتضمن طلب التعويض إصدار قرار للإدارة بالقيام بعمل معين .

« ومن حيث إن دعوى المدعيين حسبما هو ظاهر من صحيفة الدعوى ومذكراتها قائمة على أساس أنهما مستحقان رتبة الصول طبقاً للقواعد المقررة فى منح هذه الرتبة لأنهما وضعا فى الدرجة الثامنة براتب ثمانية جنيهات ونصف بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، وبوضعهما فى هذه الدرجة يكونان قد استحقا رتبة الصول طبقاً لأحكام الكادر العسكرى وقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٤٢ والمفهوم مما تقدم أنهما يطالبان لأنفسهما برتب عسكرية غير موجودة بالميزانية ويقتضى الأمر إنشاءها أولا .

« ومن حيث إن وزارة الدفاع أبدت فى المذكرة المقدمة منها أنها لم تستطع إنشاء رتب صول للمدعيين وزملائهما من الميكانيكيين إذ أن ترقية عدد كبير منهم لهذه الرتبة يوجد فراغاً كبيراً فى رتب العساكر تتنافى مع النظام الحربى ومع الأقدمية العسكرية التى يجب عدم تخطيها .

« ومن حيث إنه لا نزاع فى اختصاص هذه المحكمة بالنظر فى القرارات الإدارية الصادرة بترقيات رجال الجيش إلى الرتب الأعلى كلما رفع إليها طعن فيها بسبب مخالفتها للقوانين واللوائح الموضوعة للترقية فى الجيش ، ولكن إذا كان المطلوب كما هو الحال فى هذه الدعوى بحسب المفهوم من صحيفتها ومذكرات المدعيين فيها المطالبة بمنح رتب عسكرية غير موجودة

فى الميزانية على أساس استحقاقهما لها بناء على قاعدة وردت فى الكادر العسكرى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ قاضية بمنح رتب الصول لكل من له حق التعيين فى الدرجة الثامنة الفنية ، وإذا كان المطلوب هو ماتقدم كانت المحكمة غير مختصة إذ أن إنشاء الرتب العسكرية وتحديد عددها هو من صميم أعمال السلطة التنفيذية تستقل به فى حدود مسئوليتها السياسية أمام البرلمان .

« ومن حيث إنه عن طلب التعويض فإن الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ذلك أن اختصاص هذه المحكمة يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية التى وقعت مخالفة للقانون أياً كانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية . ولا شك أن امتناع الحكومة عن إنشاء رتب عسكرية بدرجة صول ثم منحها للمدعيين يعتبر بمثابة قرار إدارى ضمنى برفض طلبات المدعيين يجوز أن يكون أساساً لتضمين المدعين عن الأضرار التى لحقتهما .

« ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص على حق بالنسبة إلى الطلب الأول دون الثانى .

عن موضوع الطلب الثانى

« ومن حيث إن المدعيين يستندان لاستحقاقهما لرتبة الصول — أولا : إلى أن أحكام الكادر العسكرى الصادر فى أغسطس سنة ١٩٤٠ التى تقضى بأن يعين فى رتبة الصول كل من لهم حق التعيين فى الدرجة الثامنة الفنية . وثانياً إلى لائحة تعيين الصولات الفنيين لسلاح الطيران الصادرة فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ التى تقضى بأن يعين فى رتبة الصول من كان حاصلا على دبلوم الفنون والصناعات أو البكالوريا أو ما يعادلها ، ويقولان إنه ما دام أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ قضى بمنحهما الدرجة الثامنة الفنية فقد أصبحا بذلك مستحقين لتلك الرتبة عملا بالنصوص المتقدمة .

« وحيث إن مقتضى ذلك كما هو واضح من نصوص لائحة تعيين الصولات الفنيين أن تكون هناك رتب صول خالية موجودة فعلا فى الميزانية وتأبى وزارة الحربية والبحرية منحهم إياها ، ولكن الواقع أنه ليست هناك رتب خالية من هذا القبيل ، ولم تجد الوزارة محلا لإنشاء شىء منها للمدعيين وزملائهم وهم كثيرون لما يترتب على ذلك من إيجاد فراغ كبير فى رتبة العسكرى الأمر الذى يتنافى مع النظام الحربى ، فضلا عما فى ترقيتهم مباشرة من رتبة عسكرى إلى رتبة صول من مخالفة صارخة لقواعد الترقى فى الجيش وأخصها عدم جواز تخطى رتبة عسكرية . والوزارة إذ رأت للأسباب المتقدمة عدم إنشاء الرتب العسكرية المشار إليها قد استعملت حقها ولم تخالف القانون فى شىء إذ أن إنشاء الرتب العسكرية هو من الأمور التى تتعلق بنظام الجيش وتتصرف فيها السلطة التنفيذية بما تراه محققاً للمصلحة العامة .

« وحيث إنه لما تقدم تكون الدعوى فى غير محلها متعيناً رفضها » .

(القضية رقم ١١٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٨

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — دعوى . تكييفها . مبالغ يقول المدعى إنه يستحقها طبقاً للقرار الصادر بإحالته إلى المعاش بعضها فرق راتب والبعض الآخر مستحق له فى صندوق التوفير الخاص بموظفى المجالس البلدية . دعوى نزاع فى راتب . اختصاص .

ب — موظف . مطالبة بفوائد عن تأخير الراتب . عدم وجود نص يبيح ذلك فى القانون الإدارى . عدم إمكان تطبيق حكم المادة ١٢٤ مدنى على المجلس البلدى لمديونيته بمبالغ ملتزم بها على أساس سلطته العامة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى يطلب الحكم له بمبالغ يقول إنه يستحقها طبقاً للقرار الصادر بإحالته إلى المعاش بعضها فرق راتب والبعض الآخر مستحق له فى صندوق التوفير الخاص بموظفى المجالس البلدية فالدعوى بحسب هذا الوصف لا تخرج عن أنها نزاع فى راتب وفى مكافأة مما يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه .

٢ — إن المحكمة لا ترى محلا للحكم للمدعى بفوائد عن المبالغ المستحقة له لعدم وجود نص فى القانون الإدارى يبيح إعطاء فوائد للموظفين عن تأخير رواتبهم من جهة ولعدم إمكان تطبيق نص المادة ١٢٤ من القانون المدنى على المجلس البلدى لمديونيته بمبالغ يلتزم بها على أساس سلطته العامة من جهة أخرى .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى كان يشغل وظيفة وكيل إيرادات مجلس بلدى المنصورة وأحيل إلى المعاش فى أول أبريل سنة ١٩٤٦ على أن يصرف إليه راتبه كاملا عن المدة الباقية لبلوغه سن التقاعد وكذلك جميع المبالغ التى يستحقها فى صندوق التوفير الخاص بموظفى المجالس البلدية ولما لم يصرف إليه مجلسا بلدى المنصورة والمطرية جميع المبالغ المستحقة إليه تنفيذاً لقرار الإحالة إلى المعاش رفع هذه الدعوى على وزارة الصحة ومجلسى بلدى المنصورة والمطرية بصحيفة موقعة من الأستاذ عبدالرحمن الرافعى بك المحامى أودعها سكرتارية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له بطريق التضامن مبلغ ٣٢٥ جنيهاو٢١٠ مليم على الوجه المبين فى الصحيفة من ذلك مبلغ ٢٨٠ جنيهاو٢١٠ مليم قبل مجلس بلدى المنصورة و٤٥ جنيها قبل مجلس بلدى المطرية مع الفوائد والمصروفات . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر قراراً فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٨ أذن فيه المدعى عليهم فى تقديم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بمستندات . وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٨ أودع المدعى عليهم مذكرة مشفوعة بمستندات طالبين أصلياً عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أنها تحوى منازعة مدنية ورفضها موضوعاً لأن المدعى لا يستحق جميع المبالغ المطالب بها ، بل يستحق بعضها وموقوف صرف هذا البعض إما على إعطاء مخالصة منه أو على نتيجة تحقيق تجريه النيابة العمومية بشأن بدل الركايب ، وفى ١٥

و٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرتين تكميليتين طالبا فيهما رفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم فى الموضوع بطلباته وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها أخيراً جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ قصر فيها طلباته على الحكم بمبلغ ٢٧٨ جنيها و٣٥٦ مليا مع الفوائد القانونية عن هذا المبلغ حتى تمام الوفاء مضافا إليها الفوائد القانونية عن مبلغ ٤٧ جنيها و١٦٧ مليا الذى صرف للمدعى من حساب مجلس بلدى المطرية فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ صرفه مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن منازعة فى دين مدنى عادى مما لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة الفصل فيه .

« ومن حيث إن هذا الدفع غير صائب لأن المدعى يطلب الحكم له بمبالغ يقول إنه يستحقها طبقاً للقرار الصادر بإحالته إلى المعاش بعضها فرق راتب والبعض الآخر مستحق له فى صندوق التوفير الخاص بموظفى المجالس البلدية فالدعوى بحسب هذا الوصف لا تخرج عن أنها نزاع فى راتب وفى مكافأة مما يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه .

عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى قصر طلباته الختامية على الحكم له بمبلغ ٢٧٨ جنيها و٣٥٦ مليا على الوجه الآتى (أولا) ١١ جنيها و٥٩٠ مليما خصمه مجلس بلدى المنصورة من راتبه دون وجه حق وأدرجه بالأمانات، و(ثانياً) ٤٣ جنيها و٥٦٦ مليا رصيد المدعى فى حساب صندوق التوفير ببلدية المنصورة ، و(ثالثاً) ٢٤ جنيها ضميمة الـ ٦ ٪ ، و(رابعاً) ١١٥ جنيها و١٠ مليمات علاوة غلاء المعيشة ، و(خامساً)٢١ جنيها و٢٠٠ مليم العلاوة الاجتماعية، و(سادساً) ٢٨ جنيها العلاوات الاخرى المستحقة له، و(سابعاً) ٢٥ جنيها مقابل نقل عفش المدعى وسفره وسفر عائلته .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى مبلغ ١١ جنيها و٥٩٠ مليا فإن المدعى على حق فى طلبه لما اتضح من أوراق الدعوى أن التحقيق الذى كانت تجريه النيابة العمومية بخصوص أجور الركايب لم يكشف عن نسبة أى خطأ إليه مما جعل سعادة النائب العمومى يأمر بحفظه إدارياً .

« ومن حيث إنه فيما يختص بمبلغ ٤٣ جنيها و٥٥٦ مليا فإن مجلس بلدى المنصورة قد أقر بوجوده فى صندوق التوفير على ذمة المدعى وأنه لا ينازع فى صرفه إليه .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى مبلغى ١١٥ جنيها و١٠ مليمات علاوة غلاء المعيشة و ٢١ جنيها و٢٠٠ مليم العلاوة الاجتماعية فإن مجلس بلدى المنصورة يدفع الدعوى عنهما بسببين الأول أن المدعى لا يستحق هاتين العلاوتين لأنه ترك الوظيفة ومن غير الممكن صرفهما مقدما له لأنهما محل تغيير وتبديل طبقاً للوائح والقوانين وتبعاً للحالة الاجتماعية التى تتخذ أساساً لتحديدهما على واقع الإقرار الذى يقدم من الموظف فى أول يناير من كل سنة . والسبب الثانى أن المدعى تخالص عن جميع ماله قبل الحكومة بموجب إقرار فى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٦

فلا يجوز له والحالة هذه أن ينقض ما تم من جهته ويطالب بمبالغ أعطى مخالصة نهائية عنها .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالسبب الأول فقد استبان من استقراء كتاب الإحالة إلى المعاش المبلغ إلى المدعى فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٦ أنه أعطى الأخير الحق فى الحصول على مبلغ يوازى راتبه عن المدة الباقية له إلى بلوغ سن الإحالة للمعاش وذلك بخلاف ما يستحقه من مكافأة أو حساب فى صندوق التوفير ومؤدى ذلك أن له الحق فى الاستيلاء على أى مبلغ كان يستحقه لو بقى فى خدمة الحكومة حتى هذا السن يدخل فى ذلك علاوة غلاء المعيشة والعلاوة الاجتماعية . ولا اعتداد بما يقوله المجلس البلدى من احتمال حصول تغيير فى المستقبل فى أرقام هاتين العلاوتين على الأساس المقرر لهم وقت إحالته إلى المعاش .

« ومن حيث إنه عن السبب الثانى فإن الإقرار المأخوذ على المدعى فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ مجمل غير مفصل فلا يجوز والحالة هذه اعتباره مخالصة نهائية عن مقدار هاتين العلاوتين اللتين لم يرد لهما ذكر فيه مما يجعل المدعى على حق فى المطالبة بهما ما دام حقه ثابتاً فيهما من كتاب الإحالة إلى المعاش .

« ومن حيث إن المدعى على حق فى طلب مبلغ ٢٤ جنيها مقدار ضميمة الـ ٦ ٪ إذ وإن كان استحقاقه لذلك مشروط باستقطاع ما يقابلها من راتبه طبقاً للائحة صندوق التوفير إلا أن المدعى قد أظهر رغبته فى هذا الاستقطاع من المبلغين الباقيين له فى صندوق التوفير .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى مبلغ ٢٥ جنيها مقدار ماصرفه المدعى مقابل نقل عفشه وسفره وسفر عائلته إلى مصر فإن الثابت من أوراق الدعوى أن مجلس بلدى المنصورة قد تراخى فى إرسال استمارات السفر ونقل العفش إلى المدعى مما اضطره إلى دفع هذا المبلغ من جيبه الخاص كما هو ثابت من الإيصالات المقدمة منه .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى مبلغ ٣٨ جنيها قيمة العلاوات الأخرى المستحقة للمدعى فلا ترى المحكمة محلا لاستحقاق المدعى له إذ اتضح من أوراق الدعوى أن موعد العلاوة المستقبلة هو أول مايو سنة ١٩٤٨ وبعد التاريخ المعين لإحالة المدعى إلى المعاش لبلوغه السن القانونى .

« ومن حيث إن المحكمة لا ترى محلا للحكم للمدعى بفوائد عن المبالغ المستحقة له لعدم وجود نص فى القانون الإدارى يبيح إعطاء فوائد للموظفين عن تأخير رواتبهم من جهة ولعدم إمكان تطبيق نص المادة ١٢٤ من القانون المدنى على المجلس البلدى لمديونيته بمبالغ يلتزم بها على أساس سلطته العامة من جهة أخرى .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يتعين إلزام مجلس بلدى المنصورة بمبلغ ٢٤٠ جنيها و٥٦٣ مليما والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ ومجلس بلدى المطرية بالمصاريف المناسبة لمبلغ ٤٧ جنيها و١٦٧ مليما الذى أوفاه للمدعى أثناء نظر الدعوى دون وزارة الصحة لوجود شخصية معنوية لكل من المجلسين من جهة ولأن سلطة هذه الوزارة الوصائية لا تتعدى الترخيص لهذين المجلسين فى إجراء بعض الأعمال القانونية أو إجازة قراراتهما فى البعض الآخر ولا يترتب عليها بأى حالة من الأحوال مسئوليتها بالتضامن معهما فى الوفاء بالتزاماتهما » .

(القضية رقم ٢٧٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٩

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

دعوى . توجيهها . مجلس مديرية . له شخصية معنوية مستقلة . عدم جواز إدخال الحكومة فى الدعاوى التى ترفع عليه .

المبدأ القانونى

مجلس المديرية هيئة إدارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة . ومن ثم لا يجوز إدخال الحكومة فى الدعاوى التى ترفع عليه .

(القضية رقم ٣١٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٠

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩

موظف . نقل مكانى . وظيفة مفتش حركة . تعلو وظيفة ناظر محطة من الوجهتين الإدارية والأدبية وأوسع فى مجال الترقية إذ الأولى تصل إلى درجة مدير عام وتنتهى الثانية عند الدرجة الرابعة . النقل من الأولى إلى الثانية . ينطوى على تنزيل من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى . يعتبر عقوبة تأديبية . المادة الأولى من ديكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ . لا بد من قرار من السلطة التأديبية المختصة طبقاً للاجراءات المرسومة . عدم اتباع ذلك . مخالفة القانون . إلغاء القرار .

المبدأ القانونى

إن وظيفة مفتش حركة تعلو وظيفة ناظر محطة من الوجهتين الإدارية والأدبية كما وأن سلك التفتيش أوسع مجالا فى الترقية عن سلك نظار المحطات فبينما تنتهى فى السلك الأخير عند الدرجة الرابعة تتدرج فى السلك الأول حتى تصل إلى درجة مدير عام — وعلى مقتضى ذلك يكون نقل المدعى من وظيفة مفتش حركة إلى وظيفة ناظر محطة ينطوى على تنزيل له من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى وطبقاً للفقرة الرابعة من المادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ يعتبر التنزيل فى الوظيفة عقوبة تأديبية ومن ثم لا ينبغى توقيعها على الموظف إلا لذنب اقترفه وأن يصدر بها قرار من السلطة التأديبية المختصة بحسب الإجراءات المرسومة فى القانون وما دام الدفاع عن الحكومة قد أوضح أن نقل المدعى على الوجه المتقدم كان جزاء له على إهماله بمقولة إنه لم يقم بمراقبة مرؤوسيه مراقبة كافية فإن هذا النقل ينطوى والحالة هذه على عقوبة تأديبية مقنعة أوقعت على المدعى بغير جريرة ظاهرة ومن جهة غير مختصة بذلك ومن ثم يكون نقله على هذه الصورة قد صدر مخالفاً للقانون واجباً إلغاؤه .

(القضية رقم ٣٤ سنة ٢ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وحبشى ابراهيم سرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٤٨١

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — جامعة . موظف بها . الترقية إلى أستاذ مساعد . ترك المدعى فى الترقية لأنه ليست له أبحاث علمية مبتكرة . توافر ذلك فى المطعون فى ترقيتهم . قرار مجلس الجامعة . مطابقته للقانون . لا محل لإعمال القاعدة التى قررها مجلس الجامعة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ هنا . شرط إعمالها . توافر الشروط القانونية اللازمة للترقية فى المرشحين .

ب — جامعة . تشكيل لجنة لفحص أعمال الأساتذة

المراد ترقيتهم . الطعن على تقديرها من الناحية الفنية أو على كفاية أعضائها . هى عناصر موضوعية يستقل بها مجلس الجامعة وسائر هيئاتها . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان يبين من مساق الوقائع أن ترك المدعى فى الترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد ، راجع إلى أنه بفحص إنتاجه العلمى رؤى أنه ليست له أبحاث علمية مبتكرة على النحو الذى عناه القانون كشرط أساسى للترقية إلى هذه الوظيفة ، بينما يتوافر ذلك فى زملائه المطعون فى ترقيتهم ، فقرر مجلس الجامعة ترقيتهم وترك المدعى ، وقد انتهى إلى قراره هذا بعد أن استوفيت جميع الإجراءات التى يتطلبها القانون ، إذا كان ذلك بناء على طلب مجلس الكلية ، وكان هذا قد ناط بلجنة شكلها من ستة من أساتذة الكلية برياسة عميدها فحص الموضوع فاقترحت ما تقدم ، فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون ولا اعتداد بما ينعاه عليه المدعى من أنه أهدر القاعدة التى قررها مجلس الجامعة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ من أنه إذا تعدد المرشحون لدرجة واحدة فضل الأقدم فى الوظيفة العلمية فإذا تساوت فضل الأقدم فى الدرجة المالية ، إذ لا مشاحة فى أن محل إعمال هذه القاعدة هو عند توافر الشروط القانونية اللازمة للترقية فى المرشحين ، إذ تكون المفاضلة بينهم عندئذ على مقتضى ضابط الأقدمية المشار إليه ، أما إذا تخلف شرط من الشروط القانونية فى أحد المرشحين كان من المتعين استبعاده بصرف النظر عن أقدميته بين زملائه .

٢ - لا اعتداد بما ينعاه المدعى على تقدير اللجنة من الناحية الفنية وعلى كفاية أعضائها وعدم كفاية المدة التى تم فيها فحص المؤلفات ، إذ ذلك كله من العناصر الموضوعية التى يستقل بها مجلس الجامعة أو سائر هيئاتها كل بحسب اختصاصه بما لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع حافظة بمستنداته فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٨ قائلا إن مجلس جامعة فؤاد الأول أصدر فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ قراراً بترقية الدكاترة عبد اللطيف حمزة وأحمد عزت عبد الكريم ومحمد مصطفى حلمى إلى الدرجة الثالثة مع منحهم لقب أستاذ مساعد وصدق وزير المعارف العمومية على هذا القرار فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٨ ولما كان هذا القرار باطلا لأنهم جميعا يلونه فى أقدمية الدرجة الرابعة وفى وظيفة مدرس (أ) كما أنه أجدر منهم بالترقية وقد استوفى شرائطها القانونية . أما اقتراح اللجنة التى شكلها مجلس الجامعة لبحث موضوع الترقيات باستبعاد الطالب فيجب ألا يعتد به لأن تلك اللجنة تشكلت من خليط من فرنسيين لا يحسنون الحكم على المؤلفات العربية ومصريين لا يحسنون بدورهم الحكم على المؤلفات الفرنسية ولأنهم

جميعا عمن لم يتخصصوا فى علم الاجتماع الذى يضطلع المدعى بتدريسه كما أنها فحصت إنتاج أحد عشر أستاذاً فى فترة لا تزيد على ثلاثة أيام وهى لا تكفى مادياً لمثل هذا الفحص — وانتهى المدعى إلى طلب إلغاء القرار المذكور مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبعد أن أعلنت أوراق الدعوى إلى الحكومة فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أودعت فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — استناداً إلى أن مجلس كلية الآداب قرر بجلسته المنعقدة فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ تشكيل لجنة ترقيات لفحص موضوع الترقيات لعام ١٩٤٧-١٩٤٨ من ستة من أساتذة الكلية برئاسة عميدها وعقدت ثلاث جلسات وبعد أن نظرت حالات جميع المدرسين حرف (ا) وفحصت مؤلفاتهم — أوصت بترقية بعض المدرسين ومن بينهم الدكتوران أحمد عزت عبد الكريم وعبد اللطيف حمزة — كما أوصت بقيد بعضهم على الدرجة الثالثة مع إعطائهم فرصة للتقدم بإنتاج علمى يمكن الكلية من ترقيتهم ومن بين هؤلاء الدكتوران محمد مصطفى حلمى والمدعى ثم نظر مجلس الكلية فى هذه الترقيات بجلستى ٣ ، ٤ من يوليه سنة ١٩٤٨ وعرضت عليه قرارات لجنة الترقيات مع حالات جميع المدرسين ومؤلفاتهم وقرر مجلس الكلية ترشيح أحد عشر من المدرسين (ا) للترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد من بينهم الثلاثة الذين تضمنهم القرار المطعون فيه وترك المدعى فى الترقية وأبلغ قراره إلى الجامعة لعرضه على مجلس إدارتها بكتاب أرفق به بيان مفصل عن حالات جميع المدرسين (ا) ومن بينهم الطاعن بما فى ذلك إنتاج كل منهم العلمى فقرر مجلس الجامعة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ ترقية خمسة من المدرسين حرف (ا) إلى وظيفة أستاذ مساعد من بينهم الدكاترة المطعون فى ترقيتهم — وترك المدعى فى الترقية وخلصت الحكومة من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد تم وفقاً للقانون وأنه لا اعتداد بما ينعاه عليه المدعى ما دامت الموازنة بين كفاية المستحقين للترقية من أعضاء هيئة التدريس وتقدير قيمة إنتاجهم العلمى — بما يحقق غرض القانون كشرط للترقية — كل ذلك متروك تقديره لمجلس الجامعة بما لا معقب عليه فى هذا الشأن ما دام تقديره لا تشوبه إساءة استعمال السلطة . فرد المدعى على ذلك بمذكرة أودعها فى ٢٧ منه مصمما على طلباته مفصلا أوجه طعنه مشيراً إلى القاعدة التى قررها مجلس الجامعة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ من أنه إذا تعدد المرشحون لدرجة واحدة فضل الأقدم فى الوظيفة العلمية فإذا تساوت فضل الأقدم فى الدرجة المالية ولم تعقب الحكومة على هذا الرد ثم ندب أحد مستشارى المحكمة لوضع التقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص فى تقديم مذكرات ومستندات .

المحكمة

« من حيث إنه يبين من مساق الوقائع حسبما تقدم، أن ترك المدعى فى الترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد راجع إلى أنه بفحص إنتاجه العلمى رؤى أنه ليست له أبحاث علمية مبتكرة على النحو الذى عناه القانون كشرط أساسى للترقية إلى هذه الوظيفة ، بينما توافر ذلك فى زملائه المطعون فى ترقيتهم فقرر مجلس الجامعة

ترقيتهم وترك المدعى ، وقد انتهى إلى قراره هذا بعد أن استوفيت جميع الإجراءات التى يتطلبها القانون ، إذ كان ذلك بناء على طلب مجلس الكلية ، وكان هذا قد ناط بلجنة شكلها من ستة من أساتذة الكلية برياسة عميدها فحص الموضوع فاقترحت ما تقدم ، فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون ، ولا اعتداد بما ينعاه عليه المدعى من أنه أهدر القاعدة التى قررها مجلس الجامعة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ من أنه إذا تعدد المرشحون لدرجة واحدة فضل الأقدم فى الوظيفة العلمية فإذا تساوت فضل الأقدم فى الدرجة المالية ، إذ لا مشاحة فى أن محل إعمال هذه القاعدة هو عند توافر الشروط القانونية اللازمة للترقية فى المرشحين . إذ تكون المفاضلة بينهم عندئذ على مقتضى ضابط الأقدمية المشار إليه . أما إذا تخلف شرط من الشروط القانونية فى أحد المرشحين ، كان من المتعين استبعاده بصرف النظر عن أقدميته بين زملائه ، كما لا اعتداد كذلك بما ينعاه على تقدير اللجنة من الناحية الفنية وعلى كفاية أعضائها ، وعدم كفاية المدة التى تم فيها فحص المؤلفات إذ ذلك كله من العناصر الموضوعية التى يستقل بها مجلس الجامعة أو سائر هيئاتها كل بحسب اختصاصه بما لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث إنه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها » .

(القضية رقم ٦٠٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٢

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩

دعوى . موضوعها فى الواقع إلغاء القرار الإدارى فى شطره الخاص بالتاريخ الذى تستند إليه الترقية وفى ترتيب أقدمية المطعون فى ترقيته هى دعوى إلغاء القرار جزئياً . وجوب رفعها فى ميعاد الستين يوماً . رفعها بعد الميعاد . عدم قبول .

المبدأ القانونى

اذا كان موضوع الدعوى فى الواقع من الأمر إلغاء قرار ترقية المدعى فى شطره الخاص بالتاريخ الذى تسند اليه ترقيته وفى ترتيب أقدميته فيها على خلاف ما تضمنه القرار فالدعوى بهذه المثابة تقوم على الغاء القرار الغاء جزئياً فيجب رفعها والحالة هذه خلال الستين يوما التى حددتها المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والا كانت دعواه غير مقبولة .

(القضية رقم ٦٠٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٣

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . طلب إصدار قرار بتقرير الحق فى التسوية على أساس القاعدة القانونية التى أخذت بها وزارة العدل فى كتابها الى وزارة المالية . اختصاص المحكمة بقضائها الكامل .

ب — موظف مؤقت . تثبيته . قرار مجلس الوزراء فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ بشأن الماهيات التى يثبت بها الموظفون والمستخدمون المؤقتون . الفقرة الثالثة بند ثان منه . موظف أو مستخدم عين فى ظل كادر سنة ١٩٢١ وحاصل على مؤهل دراسى . محاسبته على أساس الدرجة والماهية اللتين تتفقان وهذه المؤهلات حسب الأحكام وقت التعيين مع إضافة الترقيات والعلاوات التى نالوها .

المبادىء القانونية

١ — اذا لم يطلب المدعى من المحكمة إصدار قرار بالتسوية وكل ما يطلبه تقرير

حقه فيها على أساس القاعدة القانونية التى أخذت بها وزارة العدل فى كتابها الى وزارة المالية فان تقرير الحقوق فى الراتب أو المكافأة أو المعاش يدخل فى اختصاص هذه المحكمة بقضائها الكامل عملا بحكم بالقانون .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنه ١٩٤٢ بشأن الماهيات التى يثبت بها الموظفون والمستخدمون المؤقتون قد نص فى فقرته الثالثة البند الثانى على أن الموظفين والمستخدمين الذين عينوا فى ظل كادر سنه ١٩٢١ وكانوا حائزين لمؤهلات دراسية يحاسبون على أساس الدرجة والماهيـة اللتين تتفقان وهذه المؤهلات حسب الأحكام التى كانت قائمة وقت التعيين مع اضافة الترقيات والعلاوات التى نالوها بعد ذلك . فاذا عاملت الحكومة المدعى بمقتضى أحكام المادة المذكورة وردت اليه راتبه الى عشرة جنيهات كما كان عند التثبيت — غير أنها وقفت عند هذا الحد ولم ترد اليه درجته التى كان يستحقها وقت التعيين بحسب مؤهلاته وهى الدرجة الثامنةالأصلية ووضعته فى الدرجة الثامنة المخفضة مع وجود درجات أصلية خالية فى ذلك الوقت فإنها بذلك تكون قد خالفت قرار مجلس الوزراء سالف الذكر .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى التحق بخدمة الحكومة فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٢٢ فى وظيفة مندوب محضر براتب قدره ستة جنيهات شهرياً فى الدرجة « ج » بمربوطها البالغ قدره (٧٢ — ١٤٤ جنيها) سنوياوبلغ راتبه عشرة جنيهات شهرياً فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ وظل راتبـه كذلك إلى أن رقى فى أول أبريل سنة ١٩٤٢ إلى الدرجـة السابعة ومنح علاوة الترقية فبلغ راتبه أحـد عشر جنيها — ويعزو المدعى بقاءه طوال هذه المدة بهذا الراتب دون زيادة إلى سبب واحد وهو أن الوزارة عند تثبيته فى وظيفة محضر فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٣٤ وضعته فى الدرجة الثامنة الكتابية المخفضة بمربوطها المقرر بكادر سنة ١٩٣١ (٧٢ — ١٢٠ جنيها) سنوياً براتب قدره ١٠٢ جنيه سنوياً على أن يكون موعد علاوته أول مايو سنة ١٩٣٥ ثم رفعت راتبه إلى تسعة جنيهات على أثر صدور قرار مجلس الوزراء فى يونيه سنة ١٩٣٨ القاضى بألا يزيد خفض الراتب عند التثبيت على ١٠ ٪ من الراتب — ثم منح العلاوتين اللتين استحقتا له فى أول مايو سنة ١٩٣٥ — وفى أول مايو سنة ١٩٣٧ فبلغ راتبه عشرة جنيهات كما كان أولا — ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ وضع فى الدرجة الثامنة الكاملة بمربوطها (٧٢ — ١٢٠ جنيها) سنوياً ولم يزد راتبه بسببىبلوغه أقصى مربوط درجته غير أن مجلس الوزراء أصدر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ قراراً بشـأن الماهيات التى يثبت بها الموظفون والمستخدمون المؤقتون وقد نصت الفقرة الثانية منه على « أن الموظفين والمستخدمين الذين ألحقوا بالخدمة فى ظل كادر سنة ١٩٢١ وكانوا حائزين لمؤهلات دراسية يحاسبون على أساس الدرجة والماهية اللتين تتفقان وهذه المؤهلات حسب الأحكام

التى كانت قائمة وقت التعيين مع إضافة الترقيات والعلاوات التى نالوها بعد ذلك » — ويقول المدعى بأن وزارة العدل لو عاملته بمقتضى هذا القرار لاستحق الدرجة الثامنة الكاملة عند تثبيته سنة ١٩٣٤ ولاستفاد من العلاوات التى منحت لسائر الموظفين والتى لم يستفد منها بسبب خفض راتبه عند التثبيت ثم بسبب وضعه فى الدرجة الثامنة الفرعية وبلوغه أقصى مربوطها وليبلغ راتبه ١٢ جنيها و٥٠٠ مليم بدلا من ١١ جنيها — وأضاف المدعى إلى ما تقدم أن وزارة العدل قد أقرت بحقه وطلبت إلى وزارة المالية الموافقة على تسوية حالته طبقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر ولكن الوزارة المذكورة لم تبت فى هذا الطلب حتى الآن — فرفع هذه الدعوى بطريق الإعفاء على وزارتى العدل والمالية بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافظة المستندات المؤيدة لها فى ٥ من نوفبر سنة ١٩٤٨ طالباً إقرار التسوية التى طلبتها وزارة العدل بكتابها الصادر إلى وزارة المالية فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ رقم ١٢ — ١٠/١٤ وهذه التسوية هى اعتبار راتبه ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم من أول أبريل سنة ١٩٤٢ بخلاف ما استجد من العلاوات القانونية وصرف الفرق بين الراتب الحالى والتسوية المطلوبة ومقداره ١ جنيه و٥٠٠ مليم شهرياً وإعانة الغلاء القانونية يمنحها اعتباراً من ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ تاريخ قرار مجلس الوزراء بتعديل المرتبات ورفعها من التاريخ المذكور مع إلزام الوزارتين بالمصاريف والأتعاب مع حفظ حقه فى المطالبة بتعديل أقدميته — وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لسببين: الأول — أن الموضوع قائم على طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ وهو قرار صادر من قبل إنشاء مجلس الدولة فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء — والثانى — أن المدعى طلب من المحكمة أن تصدر قراراً بالموافقة على التسوية التى طلبتها وزارة العدل وهو قرار إدارى من صميم أعمال السلطة الإدارية العاملة لا يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى العادى إصداره ، وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طالباً رفض الدفع والحكم فى الموضوع بطلباته — وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية طالبة — أصلياً — عدم قبول الدعوى — واحتياطياً — رفضها موضوعاً ذلك أنها عاملت المدعى بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ وردت راتبه إلى عشرة جنيهات اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٤٤ تاريخ تثبيته ثم منح بعد ذلك العلاوات المستحقة له فى حدود الدرجة التى كان شاغلها — وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها أخيراً جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ فجلسة ٢٧ منه فإلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول :

« من حيث إن مبنى هذين الدفعين أن الحكومة تزعم أن المدعى يطلب الحكم أولا — بإلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من

فبراير سنة ١٩٤٢ فى حين أن هذا القرار قد صدر قبل إنشاء مجلس الدولة بزمن طويل فلا يجوز الطعن فيه بطريق الإلغاء. وثانيا — بإصدار قرار إدارى بتسوية حالته طبقاً لما جاء بكتاب وزارة العدل إلى وزارة المالية بتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ رقم ١٢ — ١٢/١٠٠ فى حين أن المحكمة لا تختص بإصدار قرارات إدارية.

« ومن حيث إن المدعى طلب رفض الدفعين المذكورين تأسيساً على أنه لا ينازع فى صحة قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ بل على العكس من ذلك فإنه يسلم بصحته ويطلب تطبيقه عليه تطبيقاً صحيحاً.

«ومن حيث إن المدعى لم يطلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ وإنما طلب تطبيقه على حالته تطبيقاً صحيحاً بوضعه فى الدرجة الثامنة الأصلية منذ تثبيته ومن ثم فدفع الحكومة عن ذلك لا يرتكن على أساس سليم من القانون أو الواقع.

« ومن حيث إنه من جهة أخرى فلم يطلب المدعى من المحكمة إصدار قرار بالتسوية وكل ما يطلبه تقرير حقه فيها على أساس القاعدة القانونية التى أخذت بها وزارة العدل فى كتابها إلى وزارة المالية ولا شك أن تقرير الحقوق فى الراتب أو المكافأة أو المعاش يدخل فى اختصاص هذه المحكمة بقضائها الكامل عملا بحكم القانون.

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الدفعين غير صائبين متعيناً رفضهما.

عن الموضوع

« ومن حيث إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ بشأن الماهيات التى يثبت بها الموظفون والمستخدمون المؤقتون قد نص فى فقرته الثالثة البند الثانى على أن الموظفين والمستخدمين الذين عينوا فى ظل كادر سنة ١٩٢١ وكانوا حائزين لمؤهلات دراسية يحاسبون على أساس الدرجة والماهية اللتين تتفقان وهذه المؤهلات حسب الأحكام التى كانت قائمة وقت التعيين مع إضافة الترقيات والعلاوات التى نالوها بعد ذلك.

« ومن حيث إنه ثابت من ملف خدمة المدعى أنه عين فى وظيفة مندوب محضر فى ظل كادر سنة ١٩٢١ فى الدرجة (ج) وهى الدرجة المقابلة للدرجة الثامنة الأصلية بكادر سنة ١٩٣١ الذى حل محل الكادر المذكور — وكانت مؤهلاته الدراسية الشهادة الابتدائية. ولذلك تكون أحكام الفقرة الثالثة البند الثانى من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر منطبقة عليه ويكون مستحقاً للمعاملة على أساسها عند التثبيت.

« ومن حيث إنه على مقتضى أحكام تلك الفقرة يكون تثبيت المدعى على أساس الدرجة التى عين فيها والماهية التى كان يتقاضاها فعلا عند التثبيت.

« ومن حيث إن الحكومة قالت حقاً بأنها عاملت المدعى بمقتضى أحكام المادة المذكورة وردت إليه راتبه إلى عشرة جنيهات كما كان عند التثبيت. غير أنها وقفت عند هذا الحد ولم ترد إليه درجته التى كان يستحقها وقت التعيين بحسب مؤهلاته وهى الدرجة الثامنة الأصلية ووضعته فى الدرجة الثامنة المخفضة مع وجود درجات أصلية خالية فى ذلك الوقت فإنها وضعته

فيها مخالفة بذلك قرار مجلس الوزراء سالف الذكر . هذا وقد كتبت وزارة العدل إلى وزارة المالية فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٣ لإنصاف المدعى وتسوية حالته طبقاً لما تقدم ولكنها لم تتلق رداً حتى الآن .

« وحيث إنه لما تقدم يكون المدعى محقاً فى طلباته متعيناً الحكم له باستحقاقه للمعاملة على أساس وضعه فى الدرجة الثامنة الأصلية اعتباراً من تاريخ تثبيته الحاصل فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٣٤ وتسوية راتبه وعلاواته على هذا الأساس » .

(القضية رقم ٧٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وعبده محرم بك ومحمد عفت بك المستشارين) .

٤٨٤

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — إحالة الى الاستيداع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ . عدم إلزامه الوزير بيان أسباب قرار الإحالة . تسبيب القرار . سلطة المحكمة فى تحرى صحة الأسباب ماديا .

ب — قرار إدارى . أسبابه . وجوب تحقق وجودها وقيامها وقت طلب إصدارها .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز التحدى بأن القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ لم يكن يلزم الوزير بيان أسباب قرار الإحالة إلى الاستيداع فاذا تضمنها القرار فذلك من باب التزيد . لا يجوز التحدى بذلك لأنه وإن كان لوزير الداخلية إصدار قرار بالإحالة إلى الاستيداع دون بيان الأسباب إلا أن تأسيس قراره على أسباب معينة يجعل لهذه المحكمة السلطة فى تحرى صحتها مادياً ومعرفة ما إذا كانت مطابقة للواقع الثابت من الأوراق أم لا .

٢ — إن أسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام فى الواقع.

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى تخرج فى المدرسة الحربية وعين ضابطا فى الجيش فى ١٩١٣/٧/١ ثم نقل إلى وزارة الداخلية فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٢٤ ورقى إلى رتبة البكباشى فى أول فبراير سنة ١٩٤٠ وكانت أقدميته فى هذه الرتبة بعد أنور عامر (الأميرالاى أنور عامر بك) وحسن منصور المهدى وقبل السيد أحمد وسيه ومحمود أحمد عاشور (الأميرالاى محمود أحمد عاشور بك) وقد طلب غير مرة إعادته إلى الجيش عند ما لاحظ أن أقرانه فيه سبقوه فى الترقية إلى رتبة أعلى كما طلب تعديل أقدميته ، ولما لم يجب إلى طلبه التمس فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٢ إحالته إلى المعاش على أساس رتبة القائمقام وقد أبلغ محافظ السويس هذا الطلب إلى الوزارة مشفوعا بالتوصية على ترقيته إلى رتبة القائمقام ولو بصفة استثنائية ، وجاء فى كتاب المحافظ أن المدعى مثل أعلى يقتدى به من حيث الأخلاق وحسن السيرة والسلوك وأنه ممتاز فى الكفاءة والمقدرة وفى إنتاجه ومفيد للصلحة العامة والأمن العام (وقدم مع مستنداته صورة هذا الكتاب) ،

ويقول المدعى إنه فى الوقت الذى كان يغمره رؤساؤه بالتقدير الشامل صـــدر فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٣ قرار من وزير الداخلية بإحالته إلى الاحتياط فتظلم من هذا القرار وبعد فحص حالته أصدر وزير الداخلية قراراً فى أول يوليه سنة ١٩٤٤ بإعادته إلى الخدمة العاملة ، وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ رقى إلى رتبة القائمقام متأخراً فى الأقدمية عن زملائه ممن كان يسبقهم بسبب عدم رد أقدميته وبسبب إحالته إلى الاحتياط . ولما لم يصل إلى حقه كاملا قدم فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلباً بإحالته إلى المعاش على أساس رتب وراتب الأميرالاى وأبلغت مديرية القليوبية هذا الطلب إلى الوزارة بالتوصية على ترقيته مع إبقائه فى الخدمة (وأرفق بمستنداته صورة هذا الطلب) وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ التمس تعديل أقدميته أسوة بما اتبع مع غيره بعد أن رفضت الوزارة طلب الإحالة إلى المعاش . ولما لم يجب إلى طلبه قدم فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧ طلباً بالإحالة إلى المعاش على أساس رتبة وراتب الأميرالاى فان لم توافق الوزارة فانه يستقيل من وظيفته ، وقد أصدرت الوزارة قراراً بفصله من الخدمة اعتباراً من أول يونيه سنة ١٩٤٧ بناء على طلبه . رفع المدعى هذه الدعوى قائلا إن الإحالة إلى الاحتياط التى تمت فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٣ لم تكن على أساس ، وقد أساءت الحكومة استعمال سلطتها وطلب الحكم بإلزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بسبب هذه الإحالة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفى المذكرة الشارحة أشار إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة من أن الإحالة إلى الاحتياط هى تنحية عن الوظيفة وإسقاط لولايتها وحرمان من مزاياها وأنها على هـــذا الوجه صورة من صور الفصل وتختص المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها طالما لم يسقط الحق فى المطالبة به بمضى المدة الطويلة ، ثم أشار إلى ملف خدمته من أنه كان مثلا للموظف الكفء النزيه المستقيم وأن التقارير الحسنة قد طالعته منذ بداية خدمته فى سنة ١٩١٧ حتى استقال فى سنة ١٩٤٧ وردد ما جاء فى عريضة الدعوى بشأن تأخير أقدميته وأن ما دفعه إلى الاستقالة هو يأسه من إنصاف رؤسائه وأنه لو بقى فى الخدمة العاملة وفى ترتيبه لبلغ حتما رتبة اللواء فى سنة ١٩٤٩ أى قبل بلوغه سن الإحالة إلى المعاش بثلاث سنوات الأمر الذى ترتب عليه حرمانه من مرتب الأميرالاى ومن مرتب اللواء ومن تسوية معاشه على أساس ماهية الرتبة الأخيرة . ثم بين عناصر التعويض وهو عبارة عن الفرق بين المرتب وبين ما كان يتقاضاه فى الاستيداع طول مدته (من ١٩٤٣/٣/١٠ إلى ١٩٤٤/٦/٣٠) وما ضاع عليه من العلاوة والترقية وما أصابه من ضرر مادى وأدبى . وقدم المستندات المؤيدة لدعواه وصوراً من تقاريره السرية مما أشار إليه فى دفاعه . وفى ٦ من ابريل سنة ١٩٤٨ قدمت الحكومة مذكرة بدفاعها قالت فيها إن المدعى أحيل إلى الاحتياط قبل صدور قانون البوليس وقبل إنشاء مجلس الدولة وأنها لم تتعسف فى الإحالة إلى الاحتياط لسببين (الأول) أن إدارة البوليس التى كان تابعاً لها رأت أنه منقطع عن القيام بواجبات وظيفته منذ التحاقه بها بسبب مرضه مدة أكثر من أربعة أشهر وهى أحوج ما تكون إلى مفتشيها فطلبت إحالته إلى الاحتياط حتى يتم شفاؤه وشغل وظيفته بآخر حتى لا تتعطل الأعمال ووافقت لجنة شئون الموظفين فى ٢ مارس سنة ١٩٤٣ للأسباب التى أبداها مدير

الأمن العام ومدير عام التفتيش (والثانى) أن سكرتير إدارة التحقيقات بوزارة المعارف (أبو الفضل هارون أفندى) قدم ضده شكوى يتهمه فيها بالاتصال بزوجته وتنغيص معيشته . ولما أعيد المدعى إلى الخدمة العاملة فى ١ يوليه سنة ١٩٤٤ استبعدت مدة الاحتياط من الأقدمية على أساس القواعد التى كان معمولا بها فى ذلك الوقت ورقى إلى رتبة القائمقام فى أكتوبر سنة ١٩٤٤ . وقد عرضت شكواه بشأن الأقدمية على مجلس البوليس الأعلى فقرر (عدم إمكان النظر فى ترقيته قبل حلول دوره كما أنه لا يمكن النظر فى تعديل أقدميته نظراً لأن إحالته إلى الاحتياط وتأخير ترقيتـه عن زملائه كانت تستند إلى أساس) ونظراً لأن قرار مجلس البوليس قاطع فى شأنه بمقتضى أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فان أقدميته تصبح من تاريخ ترقيته لرتبة القائمقام . وختمت الوزارة دفاعها بقولها إن الإحالة إلى الاحتياط كانت متمشية مع القواعد المعمول بها فضلا عن أن لها مبرراتها وأن نقل المدعى من الجيش إلى البوليس جعله خاضعاً للبوليس فى قواعد الترقية والأقدمية ومدة الاحتياط التى كانت تستبعد من الأقدمية وقد رقى فى دوره إلى رتبة القائمقام ولم تكن تصح ترقيته إلى رتبة الأميرالاى لأن ترتيبه فى الأقدمية كان الثامن عشر وأنه أحيل إلى المعاش بناء على طلبه . وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها أخيراً جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين فى محضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب الحكم بإلزام الحكومة بدفع مبلغ ٢٠٠٠ ألفى جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت به بسبب إحالته إلى الاستيداع بالقرار الصادر من وزير الداخلية فى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٣ بانياً دعواه على أن وزير الداخلية قد أساء استعمال السلطة المخولة له بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ التى تبيح له إحالة ضباط البوليس إلى الاحتياط فأحاله إلى الاحتياط بغير وجود أسباب تبرر ذلك فجاء تصرفه هذا إساءة لاستعمال السلطة .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض الدعوى على أساس أن المدعى قد أحيل إلى الاستيداع دون إبداء أسباب قيامها فى ظل قانون البوليس السابق رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ الذى كان يعطى الحق لوزير الداخلية فى الاحالة الى الاستيداع دون إبداء أسباب وأنه إذا أبديت الأسباب فللمحكمة مراقبة قيامها من حيث الواقع وما إذا كانت تؤدى الى النتيجة التى وصل اليها قرار الاحالة إلى الاستيداع . وقالت إن قرار إحالة المدعى إلى الاستيداع بنى على سببين (الأول) انه كان مريضاً بحالة لم تمكنه من أداء عمله مما جعل إدارة البوليس تطلب إحالته إلى الاستيداع (والثانى) تقديم بلاغ ضده لمسائل تمس الاعتبار » وأن هذين السببين بنيا على وقائع صحيحة لها وجود مادى فى الأوراق مما يستفاد من أن قرار الاحالة لم يجانب القانون فى شىء أو ينطو على إساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث إنه قد وضح للمحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى وعلى أقوال الطرفين أن المدعى كان حقيقة قد مرض وانقطع بسبب ذلك المرض عن العمل بالاجازة وأن إدارة البوليس قد طلبت إحالتـه إلى الاستيداع بسبب ذلك المرض . إلا أن وزير

الداخلية لم يصدر أمره بإحالة المدعى إلى المعاش لهذا السبب إلا فى يوم ٩ من مارس سنة ١٩٤٣ بعد أن كان المدعى قد شفى من مرضه وعاد إلى عمله واستلمه فعلا ابتداء من ٢ مارس سنة ١٩٤٣ فلم يكن هذا السبب قائماً وقت صدور الأمر بإحالة المدعى إلى الاحتياط . كما استبان أيضاً أن شكوى موظف المعارف ضد المدعى قد حفظت واتضح عدم صحتها ومن ثم يكون أمر الإحالة على الاحتياط لم يكن يقوم وقت صدوره على أسباب لها قوام مادى فى الواقع . ولذلك يكون قد وقع خاطئا مخالفا للقانون . ولا يجوز التحدى فى هذا الصدد بأن القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ لم يكن يلزم الوزير ببيان أسباب قرار الإحالة إلى الاستيداع فاذا تضمنها القرار فذلك من باب التزيد فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة مراقبة صحتها من الوجهة المادية ولا يجوز التحدى بذلك لأنه وإن كان لوزير الداخلية إصدار قرار بالإحالة إلى الإستيداع دون بيان الأسباب . إلا أن تأسيس قراره عن أسباب معينة يجعل لهذه المحكمة السلطة فى تحرى صحتها ماديا ومعرفة ما إذا كانت مطابقة للواقع الثابت من الأوراق أم لا . ولا تلتفت المحكمة لما يقوله الدفاع عن الحكومة من أن مرض المدعى كان محققاً وموجوداً وقت أن طلبت إدارة البوليس إلى الوزير إحالته على الاحتياط . وأن شكوى موظف المعارف كانت موجودة وقت أن طلبت الإحالة على الاحتياط وأن عدم صحته لم تظهر إلا بعد صدور القرار به ذلك لأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام فى الواقع .

« ومن حيث إنه فيما يختص بطلب التعويض فان لكل من يلحقه ضرر من جراء صدور قرار إدارى خاطىء أن يطلب تعويض عما أصابه من الأضرار والثابت أن المدعى قد أحيل إلى الاحتياط فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٣ فانخفض راتبه بذلك إلى النصف واستمر بالاحتياط إلى ١٩٤٤/٦/٣٠ كما ضاعت عليه أقدميته بين أقرانه فى العلاوات والترقيات بما تقدره المحكمة بمبلغ ٥٠٠ جنيه يتعين الحكم له بها » .

(القضية رقم ٧٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٥

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

ا — تعليم ثانوى . شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) . إنشاؤها سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية . طلبة السنة الرابعة الذين نجحوا فى امتحان النقل الى الفرقة الخامسة وأخفقوا فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان . إجازة تعيينهم فى الدرجة الثامنة . نجاح الطلبة فى امتحان النقل المذكور اعتبر بمثابة حصول على شهادة الثقافة من حيث التعيين فى الدرجة والراتب . منشور المالية رقم ٢ لسنة ١٩٤٣ وقرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ .

ب — تعليم ثانوى . طلبة السنة الرابعة الذين نجحوا فى امتحان النقل إلى السنة الخامسة قبل سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية ثم أخفقوا فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان . اعتبارهم مثل من نجح فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ يعتبر مبدأ عاما على من نجح فى السنة السابقة . معاملتهم عند التعيين معاملة حاملى شهادة الثقافة من حيث الراتب والدرجة .

المبادىء القانونية

١ — بالاطلاع على منشور المالية رقم ٣ لسنة ١٩٤٣ المتضمن أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣

يتبين أن وزارة المعارف العمومية أدخلت فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية تعديلا على نظام التعليم الثانوى بأن ألغت شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) وكانت مدة الدراسة للحصول عليها ثلاث سنوات وأحلت محلها شهادة الدراسة الثانوية قسم عام (الثقافة) ومدة الدراسة للحصول عليها أربع سنوات وألغت شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان وكانت مدة الدراسة للحصول عليها سنتين وأحلت محلها شهادة الدراسة الثانوية قسم خاص (التوجيهية) ومدة الدراسة للحصول عليها سنة . وقد حصل فى السنة المشار إليها أن نجح بعض الطلبة فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة الثانوية إلى الفرقة الخامسة ولكنهم أخفقوا بعد ذلك فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان ، فاستفسرت بعض الوزارات والمصالح عما إذا كانت القواعد القائمة تجيز تعيين هؤلاء بوظائف الدرجة الثامنة وبناء على ما أبدته وزارة المعارف من أنه يصح اعتبارهم فى المستوى العلمى للطالب الحاصل على شهادة الثقافة رأت وزارة المالية أن نجاح الطلبة فى امتحان النقل المذكور يمكن اعتباره بمثابة حصول على شهادة الثقافة على أن يعامل الناجحون فى هذا الامتحان معاملة الحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية قسم عام (الثقافة) أو ما يعادلها من حيث التعيين فى الدرجة والراتب .

٢ — الإشارة فى قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ إلى الطلبة الناجحين فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ لم يقصد منها استثناء هؤلاء الطلبة بالذات أو إعطاؤهم مزايا دون غيرهم من الطلبة الناجحين فى ذات الامتحان فى السنين السابقة والذين أخفقوا بعد ذلك فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان لتسوية حالاتهم القانونية ولعدم وجود أى مبرر للتمييز بين الناجحين فى سنة دون أخرى يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة المرفوعة بشأن ذلك إلى مجلس الوزراء من أن الفكرة كانت متجهة إلى تقرير مبدأ عام يطبق فى جميع الأحوال وأما الإشارة إلى السنة المذكورة فلم يكن إلا لأنها السنة التى ألغى فيها النظام القديم ودخل فيها النظام الجديد للتعليم الثانوى فألغيت شهادتا الكفاءة والبكالوريا وحل محلهما شهادتا الثقافة والتوجيهية . وقد ظهر من الاطلاع على الملفات المضمومة أنه سويت بالفعل حالات بعض الموظفين بمختلف الوزارات طبقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر باعتباره مبدأ عاما يطبق على جميع الناجحين فى امتحان النقل المذكور فى السنين السابقة على سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية .

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعى حصل

على شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) سنة ١٩٢٦ ودرس مقرر الفرقة الرابعة الثانوية ونقل إلى الفرقة الخامسة سنة ١٩٢٨ ثم تقدم لامتحان شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان ولكنه رسب فيه والتحق بعد ذلك بوظيفة فى مصلحة السكك الحديدية فى الدرجة الثامنة . ولما صدر قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بإنصاف الموظفين ثم كتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ — ٢٠٢/١ فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ببيان قواعد الإنصاف وشروطه وقد نص فيه على أن تسوى حالة حملة شهادة الدراسة الثانوية (القسم العام) على افتراض أنهم عينوا ابتداء براتب ٦ جنيه و٥٠٠ مليم يزاد بمقدار ٥٠٠ مليم كل سنتين إلى أن تبلغ عشرة جنيهات مصرية ثم يمنحون بعد ذلك العلاوات الوحيدة والحتمية الأولى والثانية وفقاً للقواعد المقررة لمنحها فى كل عهد على ألا تتقيد هذه التسوية بنهاية ربط الدرجة الوارد بكادر سنة ١٩٣٩ مع صرف المستحق للموظفين من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ولما كانت وزارة المعارف العمومية قد أرسلت إلى مصلحة السكك الحديدية الكتاب رقم ٢٠ — ١١م٢٤ فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ باعتبار المدعى فى المستوى العلمى المقرر للطالب الحاصل على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) من يونيه سنة ١٩٢٩ وهو تاريخ نقله من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية فقد انتظر أن تسوى المصلحة حالته بالتطبيق لقواعد الإنصاف سالفة الذكر على اعتبار أنه من الحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) إلا أن المصلحة سوت حالته على أساس أنه حاصل على شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) فقط فتظلم من ذلك إلى الجهات المختصة ولما لم تجد هذه التظلمات رفع هذه الدعوى على وزارة المالية ومصلحة السكك الحديدية بصحيفة أودعت سكرتارية المحكمة فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ مع مذكرة شارحة وحافظة بمستندات طالباً الحكم على المدعى عليهما متضامنين بتعديل راتبه على أساس أن مستواه العلمى هو (الثقافة) طبقاً للكتاب الصادر من وزارة المعارف العمومية فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٢٠ — ٢ — ١١ (المحفوظ بملف خدمته) وتسوية راتبه بافتراض أنه عين ابتداء براتب قدره ٦ جنيهات و٥٠٠ مليم شهرياً زيد بعد ذلك بمقدار ٥٠٠ مليم كل سنتين مع مراعاة مايو حتى تبلغ عشرة جنيهات شهرياً ثم منحه العلاوات التى كانت مقررة فى كل عهد مع عدم التقيد بنهاية مربوط الدرجة الوارد بكادر سنة ١٩٣٩ وصرف قيمة الفرق المستحق له اعتباراً من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لغاية صدور الحكم النهائى مع تطبيق كافة المنشورات والقواعد المالية المقررة حالياً والتى ستقرر مستقبلا لحضرات موظفى الدولة الحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) عليه من جميع الوجوه مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة مع حفظ كافة حقوقه الأخرى . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة بدفاعهما طالبين رفض الدعوى استناداً إلى أن تقدير وزارة المعارف للمستوى العلمى لامتحان النقل من الفرقة الرابعة الثانوية للفرقة الخامسة الثانوية فى سنة ١٩٢٩ لا يمكن أن ينسحب أثره إلى المسائل المالية فى تحديد الراتب عند التعيين فى وظائف الحكومة وإلى أن المدعى غير محق فى التمسك بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ الخاص بكيفية معاملة موظفى

الحكومة الراسبين فى امتحان الدراسة الثانوية القسم الخاص مع نجاحهم فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة إلى الخامسة الثانوية سنة ١٩٣٦ – ١٩٣٧ الدراسية لأن القواعد التى تضمنها القرار المذكور استثنائية لايعمل بها إلا عن سنة واحدة والاستثناء لايجوز التوسع فيه. وفى ٨ من يناير سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة رداً على دفاع المدعى عليهما قال فيها إن وزارة المالية وكذا اللجنة المالية ومجلس الوزراء وافقوا على معاملة زميل له يدعى مصطفى عمرو محمد عمر أفندى عند تعيينه بمصلحة السجون فى سنة ١٩٤٣ على اعتبار أنه حاصل على شهادة الثقافة مع أن مستواه العلمى وحالته مطابقة تماماً حالته وقد سوت الوزارات المختلفة عند تطبيق قواعد الإنصاف حالات زملائه الذين تماثل حالتهم حالته على اعتبار أنهم حائزين لشهادة الثقافة ولم يعترض على ذلك ديوان المحاسبة حتى الآن. وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ أودعت المدعى عليهما مذكرة ثانية طلبتا فيها رفض الدعوى استناداً إلى الدفاع الذى أبديتاه بالمذكرة السابقة وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات مستشارى المحكمة لوضع التقرير فيها فأصدر حضرته قراراً بضم ملف خدمة المدعى وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها أخيراً جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيها إلى جلسة اليوم.

المحكمة

حيث إن المدعى يبنى دعواه على كتاب وزارة المعارف العمومية الصادر فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٢٠ – ٢٤ – ١١ المودع بملف خدمته والذى يتضمن اعتباره فى المستوى العلمى المقرر للطالب الحاصل على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) ابتداء من يونيه سنة ١٩٢٩ تاريخ نقله من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية ويقول إن هذا الكتاب يخوله الحق فى تسوية حالته طبقاً للأحكام الواردة بكتاب المالية الدورى الصادر فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٣٤ – ١ – ٢٠٢ الخاص بإنصاف حملة الشهادات المعادلة للشهادات العالية والدراسة الثانوية بقسميها والابتدائية كما لو كان حاصلا على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) وتقضى هذه الأحكام باقتراض تعيين الحاصلين على الشهادة المذكورة براتب ٦ جنيهات و ٥٠٠ مليم يزاد بمقدار ٥٠٠ مليم كل سنتين إلى أن يبلغ عشرة جنيهات شهرياً ثم يمنحون بعد ذلك العلاوات الوحيدة والحتمية الأولى والثانية وفقاً للقواعد المقررة لمنحها فى كل عهد على ألا تتقيد هذه التسوية بنهاية ربط الدرجة الوارد بكادر سنة ١٩٣٩ مع صرف المستحق لهم ابتداء من ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ قرار مجلس الوزراء الخاص بالإنصاف.

« وحيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأن كتاب وزارة المعارف العمومية الذى استند إليه المدعى ليس له أى أثر من الوجهة المالية فى تحديد الراتب عند التعيين فى وظائف الحكومة وأنه لايجوز للمدعى التحدى بصدور قرارات وزارية بتسوية حالات بعض موظفى الحكومة المماثلة لحالته فيما يتعلق بتطبيق قواعد الانصاف كما لو كانوا حاصلين على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) لأن هذه التسويات إن كانت قد تمت على الوجه المذكور فهى تسويات خاصة لايجوز القياس عليها كما لايجوز للمدعى الاستناد إلى أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ لأنه قرار

خاص بالطلبة الناجحين فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة الثانوية إلى الفرقة الخامسة الثانوية فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية فقط ولا يجوز أن يستفيد منه غيرهم .

« وحيث إنه بالاطلاع على منشور المالية رقم ٣ لسنة ١٩٤٣ المتضمن أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ يتبين أن وزارة المعارف العمومية أدخلت فى سنة ٣٥ — ٩٣٦ الدراسية تعديلا على نظام التعليم الثانوى بأن ألغت شهادة الدراسة الثانوية قسم أول (الكفاءة) وكانت مدة الدراسة للحصول عليها ثلاث سنوات وأحلت محلها شهادة الدراسة الثانوية قسم عام (الثقافة) ومدة الدراسة للحصول عليها أربع سنوات وألغت شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان وكانت مدة الدراسة للحصول عليها سنتان وأحلت محلها شهادة الدراسة الثانوية قسم خاص (التوجيهية) ومدة الدراسة للحصول عليها سنة . وقد حصل فى السنة المشار إليها أن نجح بعض الطلبة فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة الثانوية إلى الفرقة الخامسة ولكنهم أخفقوا بعد ذلك فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان فاستفسرت بعض الوزارات والمصالح عما إذا كانت القواعد القائمة تجيز تعيين هؤلاء بوظائف الدرجة الثامنة وبناء على ما أبدته وزارة المعارف من أنه يصح اعتبارهم فى المستوى العلمى للطالب الحاصل على شهادة الثقافة رأت وزارة المالية أن نجاح الطلبة فى امتحان النقل المذكور يمكن اعتباره بمثابة حصول على شهادة الثقافة على أن يعامل الناجحون فى هذا الامتحان معاملة الحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية قسم عام (الثقافة) أو ما يعادلها من حيث التعيين فى الدرجة والرتب .

« وحيث إن المحكمة ترى أن الإشارة فى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر إلى الطلبة الناجحين فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية فى سنة ٣٥ — ٣٦ لم يقصد منها استثناء هؤلاء الطلبة بالذات أو إعطاؤهم مزايا دون غيرهم من الطلبة الناجحين فى ذات الامتحان فى السنين السابقة والذين أخفقوا بعد ذلك فى الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان لتشابه حالاتهم القانونية ولعدم وجود أى مبرر للتمييز بين الناجحين فى سنة دون أخرى يؤكد ذلك ماورد بالمذكرة المرفوعة بشأن ذلك إلى مجلس الوزراء من أن الفكرة كانت متجهة إلى تقرير مبدأ عام يطبق فى جميع الأحوال ، وأما الإشارة إلى السنة المذكورة فلم يكن إلا لأنها السنة التى ألغى فيها النظام القديم ودخل فيها النظام الجديد للتعليم الثانوى فألغيت شهادتا الكفاءة والبكالوريا وحل محلهما شهادتا الثقافة والتوجيهية وقد ظهر من الاطلاع على الملفات المضمومة أن سويت بالفعل حالات بعض الموظفين بمختلف الوزارات طبقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر باعتباره مبدأ عاما يطبق على جميع الناجحين فى امتحان النقل المذكور فى السنين السابقة على سنة ٣٥ — ٣٦ الدراسية .

« وحيث إن وزارة المعارف العمومية وهى الجهة المختصة بتقدير المؤهلات الدراسية قد وافقت على اعتبار المدعى فى مستوى علمى مماثل لمستوى الحاصل على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) مما يجعل القول بأن المماثلة، التى أشير إليها فى قرار مجلس الوزراء ، بين الناجحين فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية فى سنة ٣٥ — ٣٦ الدراسية والحاصلين على شهادة الدراسة الثانوية

القسم العام (الثقافة) كانت استثناء مقصوراً على الناجحين فى تلك السنة فقط فى غير محله لأن واقع الأمر أن ذلك القرار لم يصدر إلا تطبيقاً لمبدأ عام وانتهت إليه وزارة المعارف وروى به التسوية بين الحاصل على شهادة الثقافة والناجح فى امتحان النقل من الفرقة الرابعة إلى الفرقة الخامسة الثانوية لأن هذا أو ذاك قد أمضى بنجاح مقرر الأربع السنوات الأولى من التعليم الثانوى .

« وحيث إنه لكل ما تقدم يكون المدعى على حق فيما يطلبه من تسوية حالته فيما يتعلق بتطبيق أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أن مستواه العلمى هو مستوى الحاصل على شهادة الدراسة الثانوية القسم العام (الثقافة) » .

(القضية رقم ١١٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٤٨٦

١ فبراير سنة ١٩٥١

ا — بيع . ضمان البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات ما لم يكن المشترى عالماً وقت البيع بالسبب الذى أدى الى الاستحقاق . فى هذه الحالة لا يجوز الرجوع على البائع بالتضمينات . هذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين . اشتراط الضمان بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام .

ب — أدلة . تقديرها . مما تستقل به محكمة الموضوع . لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كانت مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها .

جـ — حكم قطعى . عدم مخالفته تقريراً قطعياً قرره الحكم التمهيدى . صحيح .

المبادىء القانونية

١ — ان الضمان المقرر قانوناً على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات وفقاً للمادة ٣٠٤ مدنى قديم ما لم يكن المشترى عالماً وقت البيع بالسبب الذى أدى إلى الاستحقاق إذ لا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ — وهذا وذاك دون حاجة إلى اشتراط خاص فى العقد — وأن هذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الابراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما . وأن اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين وقت التعاقد بسبب الاستحقاق ففى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد — وهو أصلا لا حاجة إليه — على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق

بالتضمينات علاوة على رد الثمن . وهذا هو الرأى الذى كاد ينعقد عليه إجماع القضاء والفقه فى فرنسا فى مقام تفسير وتطبيق نصوص القانون التى اقتبس منها الشارع المصرى أحكام الضمان .

٢ — أن تقدير الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة هو تقدير تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

٣ — إذا كانت المحكمة فى حكمها التمهيدى قد تحدثت عن تعويض التأخير فى تسليم الأطيان المبيعة وقالت إن نصوص العقد قد فرقت بينه — إذ حرمت منه المشترى — وبين تعويض الاستحقاق — إذ حفظت له حقه فيه — فإنها لم تتجه إلى الفصل فى أمر ذلك التعويض وإنما أشارت إليه فى معرض المقارنة بينه وبين تعويض الاستحقاق وفى مقام الاستدلال على توكيد شرط الضمان الوارد بالعقد . ومن ثم لا يكون الحكم القطعى — إذ هو قضى بعد ذلك بالزام الطاعنين بتعويض ما فات مورث المطعون ضدهم من منفعة الصفقة فى سنى التقاضى — قد خالف تقريراً قطعياً قرره الحكم التمهيدى فى هذا الخصوص .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، حاصل الوجه الأول من السبب الأول أن الحكمين المطعون فيهما أخطآ فى تطبيق القانون ذلك أن المحكمة قررت فى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤١ أحقية مورث المطعون عليهم بوصفه مشترياً فى الرجوع على مورث الطاعنين بوصفه بائعاً بالتضمينات المنصوص عليها فى المواد ٣٠٥و٣٠٧و٣٠٨ و٣٠٩ من القانون المدنى (القديم) عند استحقاق المبيع للغير ، ثم قضت بحكمها القطعى الصادر فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ بالزام الطاعنين بهذه التضمينات عبارة عن ١٤٠٠ جنيه و ٤٩٠ مليما مقابل مصاريف عقد البيع ودعوى الاستحقاق ومبلغ ١٢٠٠ جنيه بصفة تعويض عن التأخر فى تسليم الأطيان المبيعة وذلك استناداً إلى أنه قد اشترط فى كل من عقد البيع الابتدائى المحرر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٣١ والعقد النهائى المصدق عليه فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣١ أن البائع باع بكافة الضمانات الفعلية والقانونية وإلى أنه وإن كانت المادة ٢٦٥ لا تلزم البائع بالتضمينات إذا كان المشترى عالماً وقت البيع بسبب استحقاق المبيع ، إلا أنه إذا كان قد اشترط الضمان فى العقد وكان كلا البائع والمشترى عالماً بسبب الاستحقاق كان النص على شرط الضمان دليلا على إلزام البائع بهذه التضمينات . وإلى أنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما إذا كان علم مورث المطعون عليهم بالسبب الذى أدى إلى استحقاق الأطيان المبيعة إليه قائماً وقت التعاقد أو لاحقاً له إذ يكون البحث فى هذه الحالة فى تاريخ هذا العلم نافلة ومن ثم لا موجب لتحقيقه مع أنه ثابت من الأدلة القائمة فى الدعوى أن مورث المطعون عليهم كان وقت تعاقده

مع مورث الطاعنين يعلم بالسبب الذى أدى إلى استحقاق الأطيان وهو بيعها إلى مشترين آخرين بعقد سابق على عقده قضى نهائياً بنفاذه . وأن الرأى الصحيح المستمد من المادتين ٢٦٥ و٣٠٢ والذى عليه اجماع القضاء والفقــه فى مصر وفرنسا هو أن علم المشترى بسبب الاستحقاق مســقط لكل حق له فى التضمينات فى جميع الأحوال وبذلك يكون خطأ ما قضت به المحكمة من إلزام الطاعنين بالتضمينات مع تسليمها بعلم مورث المطعون عليهم بالبيع السابق .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه صحيح فى القانون ماقرره الحكم التمهيدى المطعون فيه من أن الضمان المقرر قانوناً على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات وفقاً للمادة ٣٠٤ ما لم يكن المشترى عالماً وقت البيع بالسبب الذى أدى إلى الاستحقاق إذ لا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ وهذا وذلك دون حاجة إلى اشتراط خاص فى العقد وأن هذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفــاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الابراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما وأن اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعــديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين وقت التعاقد بسبب الاستحقاق ففى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد وهو أصلا لا حاجة إليه على أن الغرض هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتضمينات علاوة على رد الثمن وأن هذا هو الرأى الذى كاد ينعقد عليه اجماع القضاء والفقه فى فرنسا فى مقام تفسير وتطبيق نصوص القانون التى اقتبس منها الشارع المصرى أحكام الضمان . وأن عقد البيع الابتدائى الصادر من مورث الطاعنين إلى مورث المطعون عليهم فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٣١ والعقد النهائى المبرم بينهما فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣١ كلاهما منصوص فيه على الضمان . وأنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما إذا كان مورث المطعون عليهم عالما وقت العقد الابتدائى بسبق البيع إلى محمد حسين صالح ومن معه كما يزعم مورث الطاعنين أو كان علمه بهذا البيع لاحقاً للعقد الابتدائى كما يقول هو إذ يكون البحث فى تاريخ هذا العلم نافلة كما لا يكون هناك موجب لتحقيقه ومن ثم يكون لمورث المطعون عليهم الحق فى الرجوع على مورث الطاعنين بالتضمينات المنصوص عليهــا فى المواد ٣٠٥ و٣٠٧ و٣٠٨ و٣٠٩ عند استحقاق المبيع للغير .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى وباقى أوجه السبب الأول أن الحكمين المطعون فيهما أخطآ فى تطبيق القانون كما شابهما القصور من ثلاثة أوجه — الأول — إذ قالت المحكمة فى الحكم التمهيدى أن الاتفاق المحرر بين الطرفين فى ٨ من مايو سنة ١٩٣١ لم يغير شيئاً من شرط الضمان الوارد فى عقدى البيــع ، وإنما وكــده لما جاء فى مادته الخامسة من نص على حفظ حق المشترى مورث المطعون عليهم فى تعويض الاستحقاق بينما قضت هذه المــادة بحرمانه من التعويض الذى ينشأ عن التأخر فى تسليم الأطيان المبيعة مع ان عبارة هذا الاتفاق تؤكد سقوط حقه فى كل تعويض مهما كان سببه لعلمه وقت التعاقد بالبيع السابق كما أنه وإن كان قد نص فى المادة المشار اليها على حفظ حقه فى التعويض إذا لم يحكم بنفاذ عقده إلا أنه اتفق فيها أيضا على ترك أمر الفصل فى هذا التعويض للمحكمة

سواء فى أصله أو فى مقداره مما يجعل النص المذكور غير منتج لأنه لايتضمن إلا مايوجبه القانون فى كل دعوى تعويض — والثانى — إذ قالت المحكمة فى الحكم القطعى أن ماورد فى الاتفاق المشار إليه من نص على حرمان مورث المطعون عليهم من التعويض الناشىء عن التأخر فى التسليم إنما قصد به فقط حالة ما إذا قضى له نهائياً بنفاذ عقده مع أنه يبين من عبارة هذا الاتفاق أنها جاءت عامة لم تفرق بين حالة الحكم بنفاذ عقده وحالة الحكم ببطلانه وهو ما قضت به محكمة الدرجة الأولى إذ رفضت دعواه بالنسبة الى مبلغ ٣١٢٦ جنيها ريع الأطيان المبيعة فى سنى التقاضى وما أخذت به كذلك محكمة الاستئناف فى الحكم التمهيدى إذ قررت حرمانه من هذا التعويض كما يبين منه أنها جعلت التعويض الذى يحق له المطالبة به مشروطا بتحقق الضرر بدليل ترك أمر الفصل فيه للمحكمة أصلا ومقداراً وعلى الرغم من أن الخبير المنتدب بالحكم التمهيدى أثبت فى تقريره ان الثمن الذى اتفق عليه فى عقد البيع يزيد على ما كانت تساويه الأطيان المبيعة فى ذلك الوقت بخمسة آلاف جنيه وهو ماينفى حصول ضرر لمورث المطعون عليهم فان المحكمة قضت لهم بعد ذلك بالتضمينات ومنها مبلغ ١٢٠٠ جنيه مقابل التأخر فى التسليم وبذلك تكون قد خرجت عن مدلول هذا الاتفاق — والثالث — إذ قالت المحكمة فى الحكم التمهيدى أن الطرفين لم يقصدا من الاتفاق القضائى الذى انعقد بينهما أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٣٧ تفسيراً لشرط الضمان الوارد فى عقد البيع وإنما اتفقا على حكم القانون فيما كانا فيه يختلفان وأن هذا الاتفاق لايقيد المحكمة متى كان مخالفا للقانون مع أن الثابت بمحضر الجلسة المشار إليه أن الطرفين اتفقا أثناء المرافعة على أنه إذا ثبت علم مورث المطعون عليهم بالبيع السابق فلا يكون له سوى استرداد مادفعه من الثمن وأنه لما كان هذا الاتفاق جائزاً قانونا وغير مخالف للنظام العام ويعتبر اقراراً قضائيا لايجوز العدول عنه وكان ملغيا لكل اتفاق سابق عليه ومؤكداً لسقوط حق مورث المطعون عليهم فى التضمينات وكان واقعا على مسألة موضوعية لاعلاقة لها بالقانون هى علمه بالبيع السابق وعدمه بدلالة أن مرافعة الطرفين كانت تدور على هذه المسألة اثباتا ونفيا لا على ما إذا كان التعويض واجبا أو غير واجب قانونا — لما كان ذلك تكون المحكمة قد استخلصت من هذا الاتفاق ماينافض المعنى المقصود منه ولا تسوغه عبارته ولا الظروف التى تم فيها فضلا عما فيه من مخالفة للقانون .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم التمهيدى المطعون فيه أن مما اعتمدت عليه المحكمة أن اتفاق ٨ من مايو سنة ١٩٣١ لم يغير شيئا من شرط الضمان الوارد فى عقدى البيع بل وكده وأبان عن نية العاقدين فى تحميل البائع تعويض الاستحقاق ، إذ فرقت مادته الخامسة بين التعويض الناشىء عن التأخر فى تسليم الأطيان المبيعة فحرمت المشترى من الرجوع به على البائع وبين تعويض الاستحقاق فسقطت للمشترى حقه فى الرجوع به على أن يكون الحكم به أصلا إذا تحقق الضرر ومقداره بعد تحققه للمحكمة المختصة . وأنه لايدفع هذا النظر ماثبت بمحضر جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٣٧ خلال مرافعة الدفاع عن مورث الطاعنين من اتفاق الطرفين على أنه إذا ثبت علم مورث المطعون عليهم بالبيع السابق فلا يكون له سوى استرداد مادفعه من الثمن ، إذ يتضح من ورود هذه

العبارة بعد استشهاد الدفاع عن مورث الطاعنين بمراجع للقانون الفرنسى أن الطرفين لم يقصدا بها تفسيراً لشرط الضمان الوارد فى عقدى البيع وإنما الاتفاق على حكم القانون فيما كانا فيه يختلفان وأن اتفاقهما على ذلك لا يقيد المحكمة متى كان ما اتفقا عليه يخالف ما يقضى به صحيح القواعد القانونية — كما يبين من الحكم القطعى المطعون فيه أن مما أقيم عليه أن للمشترى الحق فى المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر وما فاته من ربح بسبب استحقاق المبيع للغير وأن الطرفين قد عنيا فى اتفاق ٨ من مايو سنة ١٩٣١ بالنص على ما يترتب على ابطال عقد البيع من تعويض وتركا أمر الفصل فيه للمحكمة أصلا ومقداراً وأن النص فى هذا الاتفاق على عدم استحقاق مورث المطعون عليه للتعويض الناشىء عن التأخر فى تسليم الأطيان المبيعة إنما قصد به حالة ما إذا قضى له نهائياً بنفاذ عقده بدليل الاحتفاظ بحقه كاملا فى التعويض إذا ما قضى ببطلانه ولا شك أن ما فاته من منفعة الصفقة هو من العناصر التى تجب ملاحظتها فى تقدير التعويض وأنه لما كان لم يدفع من الثمن سوى ٨٠٠٠ ج فإن المحكمة تقدر ما فاته من هذه المنفعة بنسبة هذا المبلغ إلى مجموع الثمن وقدره ٢١١٠٧ ج و ١٢٥ م فى سنتى التقاضى بمبلغ ١٢٠٠ ج وهو ما ينبغى إلزام مورث الطاعنين به عملا بالمادة ٣٠٥ ، مع ملاحظة أنه وإن كان مبلغ الـ ٨٠٠٠ ج قد أودع على ذمته خزانة المحكمة إلا أنه لم يصبح صالحاً لصرفه إليه إلا فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٣٤ بعد إزالة عوائق الصرف .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من عبارة المادة الخامسة من اتفاق ٨ من مايو سنة ١٩٣١ أن من شأنها أن تؤدى إلى المعنى الذى استخلصته منها المحكمة سواء فيما قررته من أن النص فيها على حفظ حق المشترى فى تعويض الاستحقاق جاء مؤكداً لشرط الضمان الوارد فى عقدى البيع أو فيما ذهبت إليه من أن حرمان المشترى من التعويض الناشىء عن التأخر فى التسليم لا يكون له أثر إلا فى حالة الحكم بنفاذ عقده — وكان ما ذكر فيها من ترك أمر الفصل فى تعويض الاستحقاق للمحكمة أصلا ومقداراً يؤدى إلى ما قالته المحكمة من أن حفظ الحق فى هذا التعويض مؤكد لشرط الضمان — وكانت المحكمة قد اعتمدت فيما قضت به من تعويض المشترى عما فاته من منفعة الصفقة على أسباب مقبولة وبذلك تكون قد أثبتت توافر ركن الضرر المسوغ للقضاء بهذا التعويض — وكانت زيادة الثمن عما كانت تساويه الأطيان المبيعة وقت البيع لا تأثير لها فى هذا الشأن وكان يبين كذلك من عبارة اتفاق محامى الطرفين الثابتة بمحضر جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٣٧ أنها لا تتعارض مع ما ذهبت إليه المحكمة من أنهما لم يقصدا بها تفسيراً لشرط الضمان الوارد فى عقدى البيع وإنما الاتفاق على حكم القانون فيما كانا فيه يختلفان — وكانت أوجه النعى الثلاثة المشار إليها لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة وهو تقدير تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها كما هو الحال فى الدعوى — لما كان ذلك كذلك — يكون النعى على الحكمين المطعون فيهما بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث أن

الحكم القطعى إذ قضى بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليهم مبلغ ١٢٠٠ ج بصفة تعويض عن حرمان مورثهم من تسلم الأطيان المبيعة يكون قد شابه البطلان لمخالفته ما قرره الحكم التمهيدى فى أسبابه فى مقام تحديد حقوق وواجبات الطرفين بصفة قطعية من عدم استحقاق مورث المطعون عليهم التعويض الناشىء عن التأخر فى تسليم الأطيان.

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما يبين من الحكم التمهيدى من أن المحكمة إذ تحدثت عن تعويض التأخر فى تسليم الأطيان المبيعة وقالت إن المادة الخامسة من اتفاق ٨ من مايو سنة ١٩٣١ قد فرقت بينه ـ إذ حرمت منه المشترى ـ وبين تعويض الاستحقاق ـ إذ حفظت له حقه فيه ـ لم تتجه إلى الفصل فى أمر ذلك التعويض وإنما أشارت إليه فى معرض المقارنة بينه وبين تعويض الاستحقاق وفى مقام الاستدلال على توكيد شرط الضمان الوارد فى عقدى البيع ، ومن ثم لا يكون الحكم القطعى ـ إذ هو قضى بعد ذلك بالزام الطاعنين بمبلغ ١٢٠٠ جنيه مقابل تعويض ما فات مورث المطعون عليهم من منفعة الصفقة فى سنى التقاضى ـ قد خالف تقريراً قطعياً قرره الحكم التمهيدى فى هذا الخصوص.

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه ».

(طعن ورثة المرحوم أنطون بك سليم شديد وحضر عنهم الأستاذ ناشد عبد المسيح ضد ورثة المرحوم محمد بك أحمد أبو ذكرى وحضر عنهم الأستاذ حسين الجندى رقم ١٩١ سنة ١٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ عباس حلمى سلطان بك رئيس النيابة).

٤٨٧

١ فبراير سنة ١٩٥١

ا ـ بيع . صادر من قاصر . باطل . إذا كان القاصر قد استعمل وسائل تدليسية لايهام المشترى ببلوغه سن الرشد فان دعوى الابطال المرفوعة منه تكون غير مقبولة . القاصر فى هذه الحالة مسئول عن تعويض الغير عما يرتكبه من أخطاء . وخير تعويض هو بقاء العقد على حكم الصحة . إذا كان المشترى لم يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.

ب ـ عدم الأهلية . موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر . مجرد قصر البائع كاف لقبول دعوى إبطال البيع حتى ولو تجرد التصرف من أى غبن ، ومهما كان شأن استفادة البائع مما قبض من الثمن . لكل من الحالين حكم خاص لا يمس دعوى الابطال .

ج ـ إجازة القاصر بعد صدور قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه . عديمة الأثر . التحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ ـ يجب التفرقة بين مجرد كذب البائع وتقريره على خلاف الواقع بلوغه سن الرشد ، وبين تذرعه بوسائل احتيالية لإيهام الغير بذلك ، إذ تصح دعوى الابطال فى الحالة الأولى ولا تصح فى الحالة الأخرى لأن القاصر مسئول عن تعويض الغير عما يرتكبه من اخطاء وأن خير تعويض هو بقاء العقد على حكم الصحة . ولكن إذا كان الطاعنون لم يثبتوا سبق التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع فليس لهم التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ أن نص المادة ١٣١ من القانون المدنى القديم صريح فى أن « مجرد عدم

الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر . . . ، فمجرد قصر البائع كاف لقبول دعوى إبطال البيع حتى لو تجرد التصرف من أى غبن ، ومهما كان شأن استفادة البائع مما قبض من ثمن ، إذ لكل من الحالين حكم خاص لا يمس دعوى الابطال ولا يؤثر عليها .

٣ — إذا كانت الاجازة قد صدرت من القاصر بعد صدور قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه فهى منعدمة الأثر قانوناً لأن الاجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاط لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية . ولا سبيل للتحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية ، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لصالحه الاجازة أن يدعى صحتها : أولا لأن الاجازة وهى اسقاط لحق تصرف من جانب واحد لايشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى إنها وضعت لحماية الغير فى التعامل . وثانياً لأن قرارات المجالس الحسبية بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصى أو القيم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ .

المحكمة

« من حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ تمسك الطاعنون بأنهم ما كانوا يعلمون وقت الشراء بقصر البائعين لهم ، بل لقد دلس عليهم البائعون واستعملوا الغش لإيهامهم ببلوغهم سن الرشد ومن شأن حسن نية المشترى وتدليس البائع القاصر وايهامه الغير ببلوغه سن الرشد ما يوجب رفض دعوى البطلان التى ترفع بناء على أن البائع وقت التعاقد كان قاصراً إذ بقاء العقد هو خير تعويض لمن دلس عليه القاصر وأوهمه غشاً ببلوغه سن الرشد .. وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسى . . وما يجب الأخذ به فى مصر رغماً عن خلو القانون المدنى القديم مما يقابل المادتين ١٣٠٧و١٣١٠ مدنى فرنسى إذ يجب التفريق بين حالة مجرد كذب ناقص الأهلية وادعائه الأهلية وبين التجائه إلى وسائل تدليسية ، فنى الحالة الأولى له طلب الابطال خلافاً للحالة الثانية . أما وسائل التدليس التى لجأ إليها البائعان القاصران فتتحصل فى أنهما استغلا نموهما الجثمانى الذى لا يدع مجالا للشك فى بلوغهما سن الرشد وتوظفهما بشركتى نقل وكونهما متزوجين ولهما أولاد وتعاملهما مع الكافة بشهادة الوصى عليهما على بعض التصرفات واستصدار أمهما — الوصية السابقة عليهما — أعلاماً شرعياً من محكمة منوف الشرعية فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٨ بوفاة أحد أولادها وانحصار أرثه فى أمه وفى أخوته وقد ذكر البائعان فى الأعلام أنهما بالغان . . . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه إذ لم يحفل بأثر هذا التدليس على دعوى بطلان التصرف ، واكتفى بالقول بأن العقد لا يستكمل شكله القانونى إلا

بعد أجازة المجلس الحسبي وأنه لا محل لبحث ما أثاره الطاعنون من عدم علمهم بقصر البائعين .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنين لم يثبتوا سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع فليس لهم التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة إذ كل ماهو ثابت من الحكم المطعون فيه أنهم دفعوا الدعوى فى هذا الصدد بأنهم ما كانوا يعلمون بقصر البائعين لهم فهو دفاع لا يمكن أن يندرج تحته سبب الطعن القائم على أن البائعين استعملا الوسائل التدليسية التى فصلها الطاعنون لإيهامهم ببلوغ سن الرشد بل أن الطاعنين أنفسهم يقيمون سبب الطعن على أن هناك خلافا فى الحكم بين مجرد كذب البائع وتقريره على خلاف الواقع بلوغه سن الرشد وبين تذرعه بوسائل احتيالية لإيهام الغير بذلك ويسلمون بصحة دعوى الإبطال فى الحالة الأولى ويزعمون أنها واجبة الرفض فى الحالة الأخرى لأن القاصر مسئول عن تعويض الغير عما يرتكبه من أخطاء وأن خير تعويض هو بقاء العقد على حكم الصحة .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بابطال العقود بمجرد صدورها من قاصرين مع أن الطاعنين تمسكوا بأن مجرد قصر البائعين لهم لا يكفى مسوغاً لإبطال ما عقداه من تصرفات بالبيع متى خلت هذه التصرفات من أى غبن كما هو الواقع فى الدعوى فقد كان البيع بثمن المثل وقد استفاد البائعان مما قبضاه من ثمن فلم تعد لهما مصلحة فى إبطال ما أجرياه من تصرفات .

«ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن نص المادة ١٣١ من القانون المدنى القديم صريح فى أن « مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر . . . » فمجرد قصر البائع كاف لقبول دعوى إبطال البيع حتى لو تجرد التصرف من أى غبن ، ومهما كان شأن استفادة البائع مما قبض من ثمن . إذ لكل من الحالين حكم خاص لا يمس دعوى الإبطال ولا يؤثر عليها .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ لم يعتد بدفاع الطاعنين الذى يقوم على أن بعض التصرفات المحكوم بإبطالها قد صدرت من البائعين بعد بلوغهما سن الرشد وبعضها أجيز بعد البلوغ وذلك تأسيساً على صدور قرارين باستمرار الوصاية على القاصرين ووجه الخطأ أن قرارى استمرار الوصاية لا يصح الاحتجاج بهما قبل الطاعنين أولا لأنهما إنما كانا حلقة فى سلسلة أعمال الغش التى ارتكبها البائعان ووالدتهما ووصيهما الحالى . وثانياً لأن الطاعنين لم يعلموا بهذين القرارين لعدم نشرهما فى الجريدة الرسمية مع أن هذا النشر كان واجباً وفقاً للمادة ٣٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية (القديم) .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه ثابت — كما فصل ذلك حكم محكمة أول درجة ولم يعترض عليه الطاعنون — أن كافة تصرفات القاصرين صدرت منهما قبل بلوغ سن الرشد وإن الإجازة الصادرة من أحد القاصرين فى ١٩٤٥/٨/١٠ إنما صدرت منه بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه ، فهى منعدمة الأثر قانوناً لأن الإجازة تصرف قانونى يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية ، ولا سبيل للتحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس

الحسبية ، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها أولا لأن الإجازة وهى إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل وثانياً لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصى أو القيم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزارى الصادر فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن » .

(طعن الست فاطمه احمد عبد الله العفيفى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مصطفى البرادعى ضد الشيخ ابراهيم على شلبى بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز عبده رقم ١٩٧ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٨

١ فبراير سنة ١٩٥١

وكيل . لورثته أن يرجعوا على الموكل بتعويض الضرر الذى أصابهم من جراء وفاة مورثهم بسبب قيامه بشؤون الوكالة . تأسيساً على المادة ٥٢٨ مدنى قديم . نص المادة ٧١١ مدنى جديد لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الايضاح .

المبدأ القانونى

إن الشارع المصرى لما أوجب على الموكل فى المادة ٥٢٨ مدنى قديم أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانوناً أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه ، كان يعنى حتما تعويض الوكيل تعويضاً كاملا ويرمى إلى تحقيق هذا الغرض الذى لن يتوافر إلا باحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفى ماله .

ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ مدنى فرنسى التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة إلا أنها فى الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به . وإذا كان المشرع الفرنسى قد عمد إلى الاسهاب والإيضاح فقد نحا الشارع المصرى منحى طابعه الإيجاز فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحاً أمام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ على غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل طالما أن الوكيل يعمل فى حدود الوكالة وما دام أن الضرر لم يكن ناشئاً من خطئه وتقصيره .

أما إيراد المشرع المصرى للمادة ٧١١ مدنى جديد فلم يقصد به الاستحداث بل زيادة الايضاح .

المحكمة

« من حيث إن السبب الوحيد للطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون إذ قرر أن لورثة الوكيل

أن يرجعوا على الموكل بتعويض الضرر الذى أصابهم من جراء وفاة مورثهم بسبب قيامه بشئون الوكالة تأسيساً على المادة ٥٢٨ من القانون المدنى (القديم) قد أخطأ فى تأويل القانون إذ نص المادة المذكورة لا يتسع لمساءلة الموكل عما يصيب الوكيل فى نفسه سيما إذا لوحظ أن المشرع المصرى أغفل عن عمد نقل المادة ٢٠٠٠ من القانون المدنى الفرنسى ويؤكد هذا أن الشارع المصرى حيث أراد أن يرتب مثل هذا الالتزام أورد بذلك نصاً صريحاً كما فعل فى قانون إصابات العمل (القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦) وقانون المعاشات (القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩) فضلا عن أن ايراد المشرع لهذا المبدأ فى القانون المدنى الحالى فى م ٧١١ يفيد الاستحداث لا مجرد ترديد مبدأ مسلم به .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تأويل القانون إذ قرر « أن الشارع المصرى لما أوجب على الموكل فى المادة ٥٢٨ مدنى أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أياً كانت نتيجة العمل إذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتما تعويض الوكيل تعويضاً كاملا ويرمى إلى تحقيق هذا الغرض الذى لن يتوافر إلا بإحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفى ماله ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التى يتحملها بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة إلا أنها فى الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به وإذا كان الشارع الفرنسى قد عمد إلى الأسهاب والإيضاح فقد نحا الشارع المصرى منحى طابعه الإيجاز... فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحا أمام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ إلى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل طالما أن الوكيل كان يعمل فى حدود الوكالة ومادام أن الضرر لم يكن ناشئاً عن خطئه وتقصيره ....» وفيما أورده الحكم الرد الكافى على سبب الطعن أما ايراد المشرع المصرى للمادة ٧١١ مدنى جديد فلم يقصد به الاستحداث بل زيادة الايضاح . ومن ثم يتعين رفض الطعن » .

(طعن سعادة إلهامى حسين باشا وأخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد رشدى ضد ورثة المرحوم محمد شوكت بك رقم ٧٢ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسن محمد رئيس النيابة) .

٤٨٩

١ فبراير سنة ١٩٥١

وقف تنفيذ . لا يقبل طلبه إذا لم يبده الطاعن فى تقرير طعنه .

المبدأ القانونى

يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يبديه الطاعن فى تقرير طعنه وفقاً لما توجبه المادة ٤٢٧ فقرة ثانية من قانون المرافعات . فاذا كانت الطاعنة لم تطلب وقف تنفيذ الحكم فى تقرير طعنها بل طلبته بورقة مستقلة فإن الدفع بعدم قبول الطلب يكون فى محله ويتعين قبوله .

الحكم

« من حيث إن محامى المطعون عليها الأولى دفع بعدم قبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن الطاعنة لم تبده فى تقرير الطعن وفقاً لما توجبه المادة ٤٢٧ فقرة ثانية من قانون المرافعات وقد انضمت إليه النيابة فى هذا الدفع .

« ومن حيث إنه يشترط لقبول الطلب وفقاً للنص المشار إليه أن يبديه الطاعن فى تقرير طعنه — ولما كانت الطاعنة لم تطلب وقف تنفيذ الحكم فى تقرير طعنها الحاصل فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ بل طلبته بورقة مستقلة فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥١ — فإن الدفع سالف الذكر يكون فى محله ويتعين قبوله » .

(طعن السيدة فريدة يعقوب وحضر عنها الأستاذ فيليب بشاره ضد الست شوقه حبشى عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ لبيب سعد المحامى نائباً عن الأستاذ حسن عبد الجوادرقم ٢٨٩سنة ٢٠ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٠

٨ فبراير سنة ١٩٥١

ا — إكراه . مبطل للرضا . لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها ويكون من نتائج ذلك حصول خوف شديد يحمل المكره على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً . عدم بيان الحكم للوسائل غير المشروعة التى استعملت فى الاكراه . قصور .

ب — بيع . المقابل فى عقد البيع لا يشترط أن يكون متكافئاً مع قيمة المبيع . الثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع . إدعاء البائع بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلصاً من تعرض الغير له فى الأطيان وعجزه عن تسلمها لا يكفى لابطال البيع .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يبين الحكم المطعون فيه الوسائل غير المشروعة التى استعملها المأمور لإكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على عقد الاتفاق كان الحكم قاصراً ، إذ الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق — كما جرى به قضاء محكمة النقض — إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك حصول خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً .

٢ — لا يشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع - الثمن - متكافئاً مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه أن لا يكون تافهاً ، فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع . وادعاء البائع بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلصاً من تعرض الغير له فى الأطيان وعجزه عن تسلمها لا يكفى لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه مفسد له وهو ما تناوله السبب الأول من سبيل الطعن .

الحكم

« من حيث إن الطعن بنى على سببين أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد الاتفاق الذى تم بين الطاعن الأول والمطعون عليه الأول فى ٦ من نوفبر سنة ١٩٤٥ بناء على ما شابه من إكراه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه يشترط لتوافر الإكراه المبطل للرضا أن تستعمل وسائل إكراه غير مشروعة يكون الغرض منها انتزاع الرضا للوصول إلى غرض

غير مشروع وأن يكون ما يهدد المكره هو خطر حال فى نفسه أو فى ماله أو فى نفس أو مال بعض أقاربه . وقد قضى الحكم ببطلان الاتفاق لما شابه من إكراه أوقعه مأمور المركز بالمطعون عليه الأول وقت تحقيق شكواه دون أن يثبت أن المأمور استعمل وسائل إكراه غير مشروعة كان الغرض منها انتزاع الرضا أو أنه هدد أحداً بما يعتبر خطراً حالا على النفس أو المال بل كل ما هو ثابت هو أن المأمور أدى واجبه فى إجراء الصلح بين الناس كما تلزمه بذلك التعليمات ، فضلا عن أنه بالرجوع إلى وقائع الدعوى يتضح منها ما يتنافى حصول الإكراه إذ المطعون عليه الأول لم يشك من أن إكراها وقع عليه فلا هو طلب بطلان العقد ولا هو اشتكى المأمور بل إن الدليل قائم على ما يغاير ذلك إذ ثابت أنه صدق فى ديسمبر سنة ١٩٤٥ على محضر صلح حرر فى القضية رقم ٥ سنة ١٩٤١ كلى أسيوط التى كانت مقامة بينه وبين الطاعن الأول وآخرين ولو كان ثمة إكراه لما طلب اعتماد هذا الصلح فضلا عما تحويه الدعوى من وقائع أخرى تفند ادعاء الإكراه .

« ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محمد على حسانين نزعت ملكيته من أطيان رسا مزادها على من باعها لجابر صالح قاسم (المطعون عليه الأول) الذى يدعى أنه لم يستطع تسلم الأطيان لتعرض أخوة المدين له ومعهم الطاعن الأول مما ألجأه إلى رفع الدعوى رقم ٥ سنة ٤١ أسيوط التى حكم فيها لمصلحته فاستأنف خصومه الحكم ثم اصطلحوا معه على أن يتنازل عن الريع فقبل رغبة منه فى تسلم الأطيان ولكنه لم يمكن من ذلك واستمر التعرض له من هؤلاء الخصوم فقدم شكواه إلى مأمور المركز ولكن المأمور بدلا من تحقيق شكواه أكرهه على توقيع الاتفاق المؤرخ فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ لذلك هو يتمسك ببطلانه لما شاب إرادته من إكراه ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بدفاع جابر صالح قاسم (المطعون عليه الأول) تأسيساً على « أن الظروف التى أحاطت المستأنف (المطعون عليه الأول) والتى ألجأته وحدها إلى توقيع اتفاق ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ هى ظروف يتوافر فيها الإكراه المفسد للرضا إذ الواضح أنه لم يكن يفكر فى التخلى عن ملكه بل مضى بالوسائل القانونية إلى وضع يده على أرضه فلما حكم له وعجز خصومه عن مغالبته أمام القضاء لجأوا إلى التعرض المادى الذى لا سند له إلا القوة والبطش فلما شكا أمره إلى البوليس ليقوم بواجبه فى حمايته نكل هذا عن أداء الواجب وعمد إلى التأثير فى المستأنف ليوقع عقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ... الذى لم يكن له أى مبرر لأن ملكية المستأنف ثابتة لا شائبة فيها ولا غبار عليها وتعرض المستأنف ضده السادس (الطاعن الأول) لم يكن مبنياً على نزاع فى الملك وإنما كان قائماً على التعدى الأصولى الذى لا سند له فان تنكب المأمور المكلف بالسهر على أمن الناس وطمأنينتهم والعمل على استقرار الأمور فى مستقرها الصحيح لوقف اعتداء المعتدى أو اتخاذ الاجراءات القانونية قبلهم وضغط على المعتدى عليه لكى ينزل عن بعض حقه للمعتدى مما يعتبر إكراها مفسداً للرضا ما دام ثابتاً أن هذا المجنى عليه كان فى قريته مستضعفاً أزاء المعتدين . وقد يقرهم الحاكم على ظلمهم له مع وضوح حقه ... وضغط المأمور على المستأنف تنطق به الحوادث إذ أنه لم يتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق بل كان كل ما عمله أن أثبت فى محضر الصلح بنصه » وقال أن الطرفين

اتفقا عليه بعد إسداء النصح وإجراء التوفيق بينهما منعاً للنزاع المستمر والخصومات وما ينجم عنها من حوادث تخل بالأمن العام .... »

« ومن حيث إن هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه قد جاء قاصراً عن بيان الوسائل غير المشروعة التى استعملها المأمور لاكراه المطعون عليه الأول على التوقيع على عقد الاتفاق إذ الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق — كما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك حصول خوف شديد يحمل المكره على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً .

« ومن حيث إن السبب الآخر من سببى الطعن يتحصل فى أن الحكم إذ قضى ببطلان الاتفاق لخلوه من سبب مشروع قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم بنى انعدام السبب على أن الأطيان محل الاتفاق تساوى أكثر مما بيعت به وأن الفرق وقدره ٨٥٠ جنيها الذى اتفق على أن يستولى عليه المدين المنزوعة ملكيته هو بغير مقابل فيعتبر منعدم السبب ، وفى هذا الذى قرره الحكم خلط بين سبب الالتزام والباعث عليه فضلا عن أن الباعث على هذا الاتفاق مشروع لأن أخوة المدين المنزوعة ملكيته كانوا ينازعونه فى صحة البيع الصادر له من أبيهم بمقولة إنه بيع صورى لإكمال نصاب العمدية فكان الباعث على الاستيلاء على الفرق بين ما دفعه المشترى من الراسى عليه المزاد وبين ما يمكن أن تباع به الأطيان هو ترضية هؤلاء الورثة بتوزيع مبلغ الفرق عليهم على أنه حتى لو سلم بأن فرق الثمن لم يكن معداً لهذا الغرض فان للاتفاق سببه المشروع وهو الصلح وفض النزاع .

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بنى خلو الاتفاق من سبب مشروع على أن « المستأنف (المطعون عليه الأول) قد تنازل عن أطيانه لا فى مقابل الثمن الذى تساويه ولكن فى مقابل ما دفعه فيها والمصاريف التى أنفقها وفوائد نقوده ومثل هذا المقابل لا يصلح سبباً للبيع إذ أن البائع إنما يبيع ملكه إن شاء أن يبيعه فى مقابل ثمن يوازى قيمته فاذا ما نقص هذا المقابل لوجب أن يكون لهذا النقص سبب وليست الحالة هنا حالة ثمن ولكنها حالة تنازل مقصود ولم يكن القصد منه التبرع ولكن سببه هو الخلاص من تعرض غير مستند إلى أساس .... » .

« ومن حيث إن هذا الذى قرره الحكم غير صحيح لأنه لا يشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع — الثمن — متكافئاً مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه أن لا يكون تافها ، فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع . وادعاء البائع — كما هو الشأن فى الدعوى — بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلصاً من تعرض الغير له فى الأطيان وعجزه عن تسلمها لا يكفى لابطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه مفسد له وهو ما تناوله السبب الأول من سببى الطعن .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم » .

(طعن الشيخ محمد عبد الحافظ صالح الشهير بالصاوى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد الشيخ جابر صالح قاسم وآخر وحضر عن الأول الأستاذ سامى عازر جبران نائباً عن الأستاذ حنا مرقس رقم ٩٦ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩١

٨ فبراير سنة ١٩٥١

ا — طعن فى حكم تحضيرى أو تمهيدى . جائز مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

ب — قبول مانع من الطعن فى الحكم . يشترط فيه أن يكون صريحاً . مجرد اشتراك المحكوم عليه بحكم نهائى واجب التنفيذ فى إجراءات تنفيذه . غير قاطع الدلالة فى رضا المحكوم عليه بالحكم . مجرد إذعان لما لا سبيل له الى منعه .

حـ — طلب فى مذكرة أودعت دون أن يطلع عليها الخصم . الحكم به . مخالف للاجراءات الأساسية الواجب مراعاتها .

المبادىء القانونية

١ — ان ما حرمته الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض إنما هو رفع طعن مستقل عن الأحكام التحضيرية أو التمهيدية المحض قبل الفصل فى الموضوع . أما متى صدر الحكم فى الموضوع فللمتظلم من الحكم التحضيرى أو التمهيدى المحض أن يطعن فى هذه الأحكام بطريق النقض مع طعنه فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ — يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم بوصفه تركا لحق ثابت أن يكون صريحاً لا يحتمل تأويلا ، وإذن فمجرد اشتراك المحكوم عليه بحكم نهائى واجب التنفيذ فى اجراءات تنفيذه كالحضور أمام الخبير المنتدب لبيع البضاعة لحسابه أو موافقته على ما يتبع من إجراءات النشر وعلى صيغته أو حضور جلسات المزاد — كل هذا غير قاطع الدلالة فى رضا المحكوم عليه بالحكم إذ قد يكون مجرد إذعان لما لا سبيل له إلى منعه أو الحيلولة دون المضى فيه .

٣ — إن فى صدور الحكم بطلبات أبديت فى مذكرة أودعت ملف الدعوى دون أن يطلع عليها الخصم مخالفة للإجراءات الأساسية الواجبة مراعاتها ، إذ لا يجوز أن تنظر المحكمة فى طلبات قدمت فى الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم — وهو أصل من أصول المرافعات تؤيده نصوص المواد ٩٤ و٩٥ مرافعات قديم و١٥ من لائحة الإجراءات الداخلية للمحاكم الصادرة فى ١٤ من فبراير سنة ١٨٨٤ ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أو تغيير قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها .

المحكمة

« من حيث إن الطعن موجه إلى الأحكام الثلاثة الصادرة من محكمة استئناف مصر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ وفى ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ وفى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ وقد قضى الحكم الأول بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه بأى طريق من الطرق القانونية أن المركب التى حملت البضاعة المبيعة منه للطاعن بمقتضى الفاتورة المحررة فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٣ والمنصوص فيها على أن يكون تسليم البضاعة فى مدابغ المشترى بمصر القديمة — أن هذه المركب وصلت إلى مرسى مصر

القديمة قبل يوم ١١ من يونيه سنة ١٩٤٣ وأنه بذل مجهوداً جدياً للإهتداء إلى مخازن الطاعن بمدابغ مصر القديمة فلم يوفق — وقضى الحكم الثانى الصادر فى ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٤٤ تجارى كلى مصر (المرفوعة من الطاعن على المطعون عليه بطلب إلزام المطعون عليه بمبلغ ١٥١ جنيها) وفى الدعوى رقم ٢٧٠ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى مصر (المرفوعة من المطعون عليه على الطاعن) بتعيين مكتب الخبراء الحسابيين لبيع البضاعة المتفق عليها فى الفاتورة المحررة فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٣ لحساب الطاعن ... وقضى الحكم الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ فى موضوع الدعوى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٥٠٢ جنيه و ٧٧٥ مليما ومصروفات الدرجتين .

« ومن حيث إن المطعون عليه دفع فى مذكرته الثانية بعدم جواز الطعن فى هذه الأحكام الثلاثة لأن حكم ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ هو حكم تمهيدى أو على الأصح حكم تحضيرى لم تكشف فيه المحكمة عن وجهة نظرها عن النزاع وإنما غاية ما هناك أنها رأت قبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى نقطتين معينتين ذكرتهما فى الحكم وعلى ذلك لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون انشاء محكمة النقض . أما بالنسبة إلى الحكم الصادر فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ فقد رضى به الطاعن ونفذه تنفيذاً كاملا دون أى احتياط أو تحفظ رغما عن كونه حكما قطعياً فصل فى الخصومة إذ اعتبر الطاعن هو المخطىء وقرر رفض دعواه وبيع البضاعة على حسابه وتعيين مكتب الخبراء لأداء هذه المأمورية فلم يطعن الطاعن فى هذا الحكم فور صدوره بل رضى به ونفذه طوعا إذ اتفق مع المطعون عليه على أن يكون البيع بالمزاد وعلى وسائل النشر وصيغة ما ينشر وحضر جميع جلسات الخبير إلى أن تم البيع ورسا المزاد وأما بالنسبة إلى الحكم الأخير الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ فهو حكم لا ينشىء جديداً بل يقرر نتيجة حتمية لما سبق أن قضى به فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود أولا فيما يختص بالحكم الأول بأن ما حرمته الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض إنما هو رفع طعن مستقل عن الأحكام التحضيرية أو التمهيدية المحض قبل الفصل فى الموضوع أما متى صدر الحكم فى الموضوع فللمتظلم من الحكم التحضيرى أو التمهيدى المحض أن يطعن فى هذه الأحكام بطريق النقض مع طعنه فى الحكم الصادر فى الموضوع ومردود ثانياً فيما يختص بالحكم الثانى الصادر فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ بأنه وإن كان حق المطعون عليه فى التمسك بعدم جواز الطعن لم يسقط لعدم إبدائه فى مذكرته الأولى لأنه ليس من الدفوع التى تسقط بالتكلم فى الموضوع وفقاً لنص المواد ١٣٤ و ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات (القديم) كما لا تحول دون إبدائه فى مذكرة المطعون عليه الثانية نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون إنشاء محكمة النقض ذلك لأنها إنما تحرم إبداء أسباب شفوية فى الجلسة غير تلك الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات الكتابية المودعة فى القضية — إلا أن هذا الدفع مردود بأنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم بوصفه تركا لحق ثابت أن يكون صريحاً لا يحتمل تأويلا وإذن فمجرد اشتراك المحكوم عليه بحكم نهائى

واجب التنفيذ فى إجراءات تنفيذه كالحضور أمام الخبير المنتدب لبيع البضاعة لحسابه أو موافقته على ما يتبع فى إجراءات النشر وعلى صيغته أو حضور جلسات المزاد — كل هذا غير قاطع الدلالة فى رضا المحكوم عليه بالحكم إذ قد يكون مجرد اذعان لما لا سبيل له إلى منعه أو الحيلولة دون المضى فيه ومردود ثالثاً فيما يختص بالحكم الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ بأن الحكم قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغاً من المال وللطاعن أوجه طعن خاصة بهذا الحكم منها اعتراضه على جواز الحكم عليه بهذا المبلغ كما سيرد فى بيان الأسباب فهو إذن ليس نتيجة حتمية للحكم السابق .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم جواز الطعن فى الأحكام الثلاثة .

« ومن حيث إن السببين الأولين من أسباب الطعن يتحصلان فى : — أولا — أن الحكم الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ والحكم الصادر فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ قد أخطأ كل منهما فى تطبيق القانون إذ خالفا المادتين ١٦٨ و١٧٥ من القانون المدنى (القديم) والمادة ٦٨٥ من قانون المرافعات (القديم) ذلك لأن البائع والمشترى اتفقا على تسليم البضاعة فى محل الطاعن وعلى أن يدفع الثمن أولا فأولا بنسبة ما يتم تسليمه منها وهذا الاتفاق هو قانون الطرفين ولا يجوز الخروج عليه وفقاً لنص المادة ١٦٨ من القانون المدنى (القديم) التى تقضى بأن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه فإذا كان الدائن هو المقصر فى الاستلام فإن المادة ١٧٥ مدنى (قديم) توجب على المدين أن يعرض عليه الدين عرضاً حقيقياً وهو الذى أبانه قانون المرافعات وعلى ذلك يكون من الخطأ احالة الدعوى على التحقيق أو المساس بهذا الاتفاق الصريح — وثانياً — مخالفة الحكمين للمادة ١٠٣ مرافعات (قديم) إذ بنيا على وقائع لا مصدر لها من أدلة الملف ولا تؤدى قانونا إلى ما انتهى إليه الحكم الثانى وفيها فسخ لاتفاق الطرفين فقد قرر الحكم الثانى أنه اتضح من الانذارات والخطابات المتبادلة بين الطرفين ومن أقوالهما وشهادة الشهود أنه وإن كان الطاعن معروفاً بجهة المدابغ إلا أنه وقت التعاقد لم تكن باسمه مدبغة فخشى المطعون عليه أن يلقى بضاعته فى مدبغة والد الطاعن قبل الحصول على الثمن فيقع فى متاعب لذلك فضل أن يتصل بالطاعن قبل تسليم البضاعة ليضمن قبض الثمن مع التسليم — ولما رأى من الطاعن مطاولة بسبب عدم تجهيز باقى الثمن بأكمله لم يعطه البضاعة وهذا الذى قرره الحكم يعيبه أن فيه فسخا لاتفاق الطرفين إذ جعل من صفقة محل التسليم فيها هو محل الدائن صفقة محل التسليم فيها هو محل المدين وجعل من شرط دفع الثمن المقارن للتسليم شرط دفعه قبل التسليم وهذا دون أن يعنى بالرد على مستندين جوهريين فى الدعوى اتخذهما الحكم الابتدائى دعامة له دون أن يدحض ما ورد فى الحكم الابتدائى وما بنى عليه وهذا وذاك قصور مبطل للحكم .

« ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الوقائع التى عرضت على محكمة الموضوع تتحصل فى أن الطاعن اشترى فى ١٩٤٣/٥/٢١ من المطعون عليه قدراً معيناً من البضائع بثمن معين على أن يكون تسليم البضاعة فى مدابغ المشترى بمصر القديمة ودفع المشترى ١٠٠ جنيه من الثمن واتفق على أن يكون دفع الثمن بنسبة ما يسلم من البضاعة التى ستصدر من الاسكندرية وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٣

أرسل المطعون عليه للطاعن خطاباً يخبره فيه بوصول البضاعة ويطلب مبلغ ٤٠٠ جنيه تحت الحساب كما يطلب منه إيضاح الجهة التي يرغب تسلم البضاعة فيها . وبعد تبادل الانذارات بين الطرفين بشأن محل التسليم أقام كل منهما دعواه مدعياً أن خصمه هو المتخلف عن الوفاء . وادعى المطعون عليه أنه نقل البضاعة في سفينة ألقت مراسيها بمصر القديمة وعبثا حاول العثور على مدبغة الطاعن . فقضت المحكمة بحكم ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن المركب التي حملت البضاعة المبيعة للطاعن وصلت إلى مرسى مصر القديمة قبل يوم ١١ من يونيه سنة ١٩٤٤ وأنه بذل مجهوداً جدياً للاهتداء إلى مخازن الطاعن بمصر القديمة فلم يوفق ، وليس ثمة مخالفة للقانون في سعي المحكمة في التحقق من دفاع البائع الذي يقوم على أنه كان راغباً دواماً في تنفيذ التزاماته وأنه حمل البضاعة إلى حيث اتفق على تسليمها فلم يجد محلا للمشتري في تلك الجهة . كما أن قضاءها في ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار الطاعن هو المتخلف عن الوفاء لامخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور أو فسخ ، فقد أثبتت المحكمة أن المطعون عليه ما زال يعرض البضاعة على الطاعن أمام المحكمة — وهو عرض حقيقي وفقاً لنص المادة ٦٩٧ مرافعات (قديم) إذ العقد لم يحدد ميعاداً للتسليم — ولكن الطاعن هو الذي كان يأبى تنفيذ الاتفاق كما استدلت المحكمة على أن هذا الذي جرى أمامها هو ما كان عليه موقف الطرفين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء بما فصله حكم ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ استناداً إلى الخطابات والانذارات التي تبادلها الطرفان وما شهد به الشهود وما ثبت من أوراق الدعوى وانتهى منه إلى القول « بأنه يخلص من الانذارات والخطابات المتبادلة سابقة الذكر ومن أقوال الطرفين وشهادة الشهود على الوجه المتقدم أنه وإن كان ابراهيم عبد الحافظ (الطاعن) معروفا بجهة المدابغ إلا أنه وقت التعاقد لم تكن باسمه المدبغة فخشى المستأنف (المطعون عليه) أن يلقي بضاعته في مدبغة والده قبل الحصول على الثمن فيقع في متاعب لذلك فضل أن يتصل بالمستأنف عليه (الطاعن) قبل تسليم البضاعة ليضمن قبض الثمن مع التسليم ولما رأى من المستأنف عليه مطاولة بسبب عدم تجهيز باقي الثمن بأكمله لم يعطه البضاعة يؤيد ذلك أن ابراهيم عبد الحافظ كان همه في إنذاراته محصوراً في طلب استرداد العربون ولو كان جاداً لما اتخذ لنفسه موقفاً سلبياً وهو التصميم على تسلم البضاعة في المدبغة (وقد ظهر أن لا مدبغة له خاصة باسمه) ودون أن يسعى للحل الصحيح وهو عرض المبلغ وطلب استلام البضاعة بطريقة جدية ولو فعل ذلك لما تأخر البائع عن تسليم البضاعة كما هو مستعد لذلك اليوم مع إباء المشتري ... وحيث إنه لما تقدم يكون الخطأ هو من جانب المشتري (الطاعن) وهو المسئول عن النتائج ويكون غير محق في طلب استرداد ما دفعه من الثمن بعد أن انعقدت الصفقة ورفض استلام البضاعة ويكون من حق البائع أن يطلب بيع البضاعة على ذمة المشتري .... » .

« ومن حيث إن السببين الثالث والرابع واردان على الحكم الأخير الصادر في ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ ويتحصلان في أن هذا الحكم قد عاره بطلان جوهري فضلا عن مخالفته للمادة ٣٦٨ مرافعات (قديم) وذلك أن طلبات المطعون عليه أمام محكمة أول درجة كانت مقصورة على رفض دعوى الطاعن الخاصة

بالزامه برد المائة جنيه التى قبضها من الثمن وتعيين خبير لبيع البضاعة على حساب الطاعن مع حفظ حقه فى التعويضات وهذه هى الطلبات التى حوتها صحيفة استئنافه والتى صدر بها حكم ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ إذ قضى بندب خبير لبيع البضاعة على حساب الطاعن ولكن القضية حدد لها بعد ذلك جلسة أمام المحكمة فأودع المطعون عليه فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة أبدى فيها طلبات جديدة لم يسبق له طلبها أمام محكمة أول درجة فقضت المحكمة على أساسها بالزام الطاعن بأن يدفع اليه مبلغ ٥٠٢ جنيه وكسراً دون أن تلق بالا إلى أن هذه المذكرة لم تعلن للطاعن وأن هذه الطلبات لم تطلب فى مواجهته فضلا عن أنها طلبات جديدة لايجوز قبولها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن طلبات المطعون عليه التى أبداها أمام محكمة أول درجة والتى حوتها صحيفة استئنافه هى رفض دعوى الطاعن وتعيين خبير لبيع البضاعة على حسابه وحفظ حقه فى الرجوع عليه بالتعويضات وقد قضت محكمة الاستئناف فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ له بهذه الطلبات. وحدد لنظر الدعوى بعد ذلك جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها حضر محاميان عن وكيلى طرفى الخصومة الأصليين وذكر كل منهما أنه يصمم على ما جاء بمذكرته. فأجلت القضية للحكم لجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها صدر الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٥٠٢ جنيه و٧٧٥ مليما مستنداً فى ذلك إلى ماجاء فى مذكرة أودعها المطعون عليه ملف الدعوى دون أن يطلع عليها الطاعن وفى هذا مخالفة للاجراءات الأساسية الواجب مراعاتها إذ لا يجوز أن تنظر المحكمة فى طلبات قدمت فى الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم كما أنه أصل من أصول المرافعات تؤيده نصوص المواد ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات (القديم) و١٥ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الصادرة فى ١٤ من فبراير سنة ١٨٨٤ ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل ما يدعيه المطعون عليه من أن العمل جرى أمام الدائرة التى أصدرت الحكم على ايداع المذكرات ملف الدعوى دون اعلان الخصم بها فليس من شأن هذا لو صح أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها، وواضح أن مجرد ذكر الخصم فى جلسة المرافعة أنه يصمم على ما جاء بمذكرته لا يجعل طلباته التى حوتها مذكرته الأخيرة معلومة لخصمه فى حين أنه لم يطلع عليها.

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم الأخير الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ دون الحكمين الصادرين فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ و ٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ ».

(طعن ابراهيم عبد الحافظ افندى وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون ضد موسى ليفى وحضر عنه الأستاذ حنفى أبو العلا رقم ١٤٤ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة).

٤٩٢

٨ فبراير سنة ١٩٥١

بطلان مرافعة. لا يجوز إلا فى حالة انقطاع المرافعة بفعل أحد الأخصام أو إهماله. إذا حصل الانقطاع بسبب وفاة أحد الأخصام أو تغير حالته الشخصية أو صفته. لا يترتب عليه الحكم ببطلان المرافعة.

المبدأ القانونى

لا يجوز طلب الحكم ببطلان المرافعة إلا إذا حصل إنقطاع المرافعة بفعل أحد

الأخصام أو اهماله أو امتناعه (م ٣٠٠ و٣٠١ مرافعات قديم) . أما إذا حصل الانقطاع بسبب وفاة أحد الأخصام أو تغيير حالته الشخصية أو زوال صفته فلا يترتب على هذا الانقطاع غير المنسوب إلى إهمال المدعى أو فعله أو امتناعه جواز الحكم ببطلان المرافعة مهما طالت مدة الانقطاع . ذلك لأن بطلان المرافعة إنما شرع جزاء للإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حيث لا يحول دون السير بها حائل . فإذا قام أحد الموانع القانونية سالفة الذكر أوقفت مدة الثلاث سنوات حتى يزول المانع ويصبح الانقطاع منسوباً إلى فعل المدعى وحده .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن الطاعنتين استأنفتا الحكم الصادر لمصلحة المطعون عليهم أمام محكمة استئناف مصر وقيد تحت رقم ٦٥٦ سنة ٥٨ قضائية وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ قررت محكمة الاستئناف وقف الدعوى للحجر على أحد المستأنف عليهم وهى الست هانم عوض... وفى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أعلن المطعون عليهم (المستأنف عليهم) الطاعنتين (المستأنفتين) بتعجيل ذكر فى صحيفته « حيث إن الاستئناف رقم ٦٥٦ سنة ٥٨ قضائية قد أوقف بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ بسبب الحجر على الست هانم عوض مرزوق أحد المستأنف عليهم لعدم معرفة القيم عليها . وحيث إنه تعين حضرة عوض بك صدقى قيم عليها ويهم المستأنف عليهم تعجيل هذا الاستئناف . . . » ثم ذكر أن التكليف بالحضور هو « أمام محكمة الاسكندرية بمحكمة الاستئناف الابتدائية الوطنية » — كذا بجلستها التى ستنعقد يوم الثلاثاء أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ . لم يقيد هذا التعجيل ولم ينظر الاستئناف فى يوم أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ رفع المطعون عليهم دعوى ببطلان المرافعة فى الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف بالحكم المطعون فيه ببطلان المرافعة .

« ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم أنه أغفل التحدث عن دفاعهما الذى يتحصل فى أن الدعوى أوقفت حتى يعين قيم على إحدى المستأنف عليهم التى حجر عليها فيجب أن لا يعتد فى حساب ثلاث السنوات بالمدة التى انقضت بين وقف الدعوى وإقامة القيم (أى من ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ حتى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦) وأن الحكم بهذا الاغفال قد عاره قصور مبطل له لأن هذا الدفاع جوهرى من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى وفقاً لما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق ذكره أن الاستئناف أوقف فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ للحجر على أحد المستأنف عليهم وهى الست هانم عوض وثابت من الأوراق أن الطاعنتين دفعتا دعوى بطلان المرافعة بوجوب رفضها لعدم انقضاء ثلاث سنوات على إيقاف المرافعة بفعلهما أو إهمالهما إذ لا يجوز الاعتداد بالمدة التى انقضت بين تاريخ وقف الدعوى وإقامة القيم على المحجور عليها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولكن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا لهذا الدفاع الجوهرى ، وقضى ببطلان المرافعة

لمضى أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى ، وهذا قصور يعيب الحكم لأن قانون المرافعات (القديم) — كما سبق لهذه المحكمة أن قضت — لا يجيز طلب بطلان المرافعة إلا إذا حصل انقطاع المرافعة بفعل أحد الأخصام أو إهماله أو امتناعه (م ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات قديم) أما إذا حصل الانقطاع بسبب وفاة أحد الأخصام أو تغيير حالته الشخصية أو زوال صفته فلا يترتب على هذا الانقطاع غير المنسوب إلى إهمال المدعى أو فعله أو امتناعه جواز الحكم ببطلان المرافعة مهما طالت مدة الانقطاع ذلك لأن بطلان المرافعة إنما شرع جزاء للإهمال أو التراخى أو الامتناع عن السير بالخصومة حيث لا يحول دون السير بها حائل فاذا قام أحد الموانع القانونية من وفاة أو تغيير حالة أو زوال صفة أوقفت مدة ثلاث السنوات حتى يزول المانع ويصبح الانقطاع منسوباً إلى فعل المدعى وحده وعلة هذا الحكم توجب القول بالتسوية بين حالة ما إذا كان المانع راجعاً إلى المدعى أو الى المدعى عليه .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه » .

(طعن مصلحة الأملاك الأميرية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه ضد ورثة المرحوم على باشا فهمى وآخرين وحضر عن الأربعة الأولين الأستاذ نور الدين رجائى نائباً عن الأستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ١٠٠ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٣

١٥ فبراير سنة ١٩٥١

قصور . لا يكفى أن يقرر الحكم ان المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان المتنازع عليها بأى سبب من أسباب كسب الملك . لأن تقرير الحكم ذلك لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم . ثبوت الملكية للمدعى .

المبدأ القانونى

لما كان المدعى يطلب تثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وكان لازم لذلك أن تبين محكمة الموضوع متى قضت له بطلباته سبب ملكيته بياناً يتسنى معه لمحكمة النقض إجراء رقابتها ، فإنه لا يكفى فى هذا الخصوص أن يقرر الحكم المطعون فيه أن الخصم لم يكسب الملكية بأى من عقدى شرائه ولا بوضع اليد ، لأن تقرير الحكم أن المدعى عليه لم يكسب ملكية الأطيان بأى سبب من أسباب كسب الملك لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتها للمدعى .

كذلك لا يكفى أن يقرر الحكم المطعون فيه أن مستندات المدعى تشمل الأرض المتنازع عليها وانها من ذلك تكون ملكا له ، من غير بيان هذه المستندات وكيفية إفادتها هذه الملكية .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن ينعى على الأحكام الثلاثة المطعون فيها الصادر أولها فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٥ وثانيها فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ وثالثها فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة إذ انتهت فيها إلى القضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهما للفدانين موضوع النزاع لم تبين سبب هذه الملكية والدليل عليه بل أقامت قضاءها على عجز الطاعن عن إثبات تملكه الأرض موضوع النزاع . وبذلك تكون المحكمة قد نقلت عبء الإثبات عن عاتق المطعون عليهما وهما

المدعيان أصلا إلى عاتق الطاعن وهو المدعى عليه وواضع اليد مخالفة بذلك قواعد الإثبات كما أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المستندات المقدمة من المطعون عليهما غير منتجة فى افادة ملكيتهما للفدانين المذكورين ذلك أن الحجة الشرعية الصادرة من مديرية الشرقية إلى المرحوم يوسف حسن حميد فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٤ بشرائه ١٥ ف و ١٩ ط و ١٦ س بحوض الجزيرة والسبيل بناحية دوامة مركز فاقوس لا تصلح سنداً لملكيتهما القدر المتنازع عليه لأنهما ليسا من ورثة يوسف حسن حميد. كذلك عقد القسمة المؤرخ فى ١٤ من مارس سنة ١٩٠٩ المعقود بين يوسف حسن حميد المذكور واخوته لا يصلح هو الآخر سنداً على ملكيتهما من ناحية لأن القسمة بذاتها كاشفة للحق لا منشئة له. ومن ناحية أخرى لأن العقد المذكور لم يتضمن بيان حدود الأعيان المقسومة ولا الأحواض والنواحى التى تقع فيها — أما عقد القسمة المؤرخ فى ٨ من يناير سنة ١٩٣٦ والمعقود بين المطعون عليهما فانه يستند إلى عقد القسمة الأول فيكون مثله ساقط الدلالة فى هذا الخصوص. ولم يرد الحكم الأخير على هذا الدفاع الجوهرى. وينعى الطاعن كذلك على الحكم الثانى الصادر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ انه اعتمد تقرير الخبير اسماعيل عبد الرازق افندى مغافلا الرد على الطاعن التى وجهها إلى تقريره وهى تتحصل فى أنه لم ينتقل إلى الأرض المتنازع عليها وأنه طبق مستنداً لا وجود له بملف الدعوى وهو العقد المؤرخ فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٠ الذى ذكره الحكم الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٥ ضمن مستندات الطاعن.

« ومن حيث إنه لما كان المطعون عليهما هما المدعيان أصلا بتثبيت ملكيتهما للفدانين المذكورين وكان لازم ذلك أن تبين محكمة الموضوع متى قضت لهما بهما سبب ملكيتهما بياناً يتسنى معه لهذه المحكمة إجراء رقابتها — وكان لا يكفى فى هذا الخصوص أن يقرر الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أن الطاعن لم يكسب ملكية الفدانين المذكورين بأى من عقدى شرائه الصادر أولهما فى ١١ من اكتوبر سنة ١٩٢٠ وثانيهما فى ١٣ من يناير سنة ١٩٢١ — ولا أن يقرر أنه لم يكسب ملكيتهما بوضع اليد المدة القصيرة — كذلك لا يكفى أن يقرر الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أن الطاعن لم يكسب ملكية الفدانين المذكورين بوضع اليد المدة الطويلة — لا يكفى هذا كله لأن تقرير الحكم أن الطاعن لم يكسب ملكية الفدانين بأى سبب من أسباب كسب الملك لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ثبوت ملكيتهما للمطعون عليهما — كذلك لا يكفى أن يقرر الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ أن مستندات المطعون عليهما تشمل الأرض المتنازع عليها وانها من ذلك تكون ملكا لهما. من غير بيان هذه المستندات وكيفية إفادتها هذه الملكية — ذلك أنه إذا كان الحكم المذكور قد حصل تحصيلا سائغاً أن الأرض المتنازع عليها تدخل ضمن ما اشتراه المرحوم يوسف حسن حميد من مديرية الشرقية بالحجة الشرعية المؤرخة فى ١١ من يناير سنة ١٨٩٤ فإنه لم يبين كيف آل هذا القدر منه إلى المطعون عليهما، وهما ليسا من ورثته وهولم يتحدث كذلك عن عقد القسمة المؤرخ فى ١٤ من مارس سنة ١٩٠٩ ولا عن كيفية افادته ملكية المطعون عليهما — لما كان ذلك وكان الحكم الأول الصادر فى ١٩٤٥/٥/١٧ حكما تمهيدياً لا عيب فيه لأنه لم

يخالف قواعد الإثبات إذ كلف خبير الدعوى بتطبيق مستندات الطرفين لمعرفة أيهما ينطبق على الأرض موضوع النزاع ، وكذلك الحكم الثانى الصادر فى ١٩٤٧/٣/٢٠ إذ هو لم يقطع فيمن يملك الأرض المتنازع عليها ولم يخالف قواعد الاثبات إذ أحال الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بأنه كسب ملكية الفدانين بوضع اليد المدة الطويلة وذلك تجهيزاً لعناصر الحكم فى الدعوى أما ما ينعاه عليه الطاعن من القصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على المطاعن التى أبداها فى شأن تقرير الخبير اسماعيل افندى عبد الرازق فإن الطاعن لم يقدم عليها أى دليل وفى الأوراق ما ينقضها إذ ليس صحيحاً أن الخبير طبق عقد ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٠ بل الذى يبين من تقريره أنه طبق مستندات الطاعن المقدمة منه فى الدعوى ـ لما كان ذلك كان عيب القصور لاصقاً بالحكم الأخير وحده . إذ كان يتعين على المحكمة أن تبين فيه سبب ملكية المطعون عليهما للأرض موضوع النزاع ، وإذ هى لم تفعل فإن هذا الحكم الأخير يكون باطلا بطلانا يستوجب نقضه وحده دون الحكمين السابقين عليه وذلك دون حاجة إلى بحث سائر الأسباب المنصبة على هذا الحكم الأخير » .

(طعن الشيخ حسن حسن سويلم وحضر عنه الأستاذ أحمد فهمى رفعت نائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد الشيخ محمد سليمان حسن حميد وآخر وحضر عنهما الأستاذ ابراهيم سعيد رقم ١٤٢ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٤

١٥ فبراير سنة ١٩٥١

شفعة . الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع . مقتضى ذلك أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . ويبنى على ذلك أن يكون ريع العين من حق المشترى وحده عن المدة السابقة على تاريخ الحكم .

المبدأ القانونى

لما كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى وبذلك تكون له ثمرته من تاريخ إبرامه ، حتى لو كان الثمن مؤجلا ، وما لم يوجد اتفاق مخالف ، ومن ثم يكون للمشترين الحق فى ريع الأطيان من يوم ابرام عقد البيع الصادر إليهم رغم ما هو ثابت من عدم قيامهم بدفع الثمن . وذلك وفقاً للمادة ١٨ من قانون الشفعة (القديم) التى نصت على أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ـ إذ أن مقتضى هذا النص على ما جرى به قضاء محكمة النقض أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ هو سند تملكه . ويبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشترى وحده عن المدة السابقة على تاريخ هذا الحكم . ولا يكون للشفيع حق فيه إلا إبتداء من هذا التاريخ فقط ، حتى لو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضاً حقيقياً أو أودعه على ذمته خزانة المحكمة أثر رفضه .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف وقائع الدعوى وأجرى عليها حكما مخالفاً للقانون — ذلك أن المحكمة اقتصرت فيه على تفنيد الأسباب التى أقيم عليها الحكم الابتدائى دون أن تعنى بالتحدث عما أسس عليه الطاعن دعواه وهو أنه إذ أحله حكم الشفعة محل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطيان المشفوع فيها إلى البنك المرتهن رأسا ، وإذ قام فعلا بدفع هذا الثمن الى البنك مع فوائده من يوم استحقاقه يعتبر كأنه قد دفعه من تاريخ حصول البيع وبذلك يكون وحده صاحب الحق فى ريع الأطيان المذكورة من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لها دون البائعين الذين حرموا أنفسهم من ريعها بصدور عقد البيع منهم ودون المشترين المطعون عليهم الذين لم يقوموا بدفع شىء من ثمنها لا الى البنك كما التزموا فى عقد البيع ولا إلى البائعين . وإنه حتى لو صح أن المطعون عليهم دفعوا إلى البنك من أصل ثمن الأطيان المشفوع فيها مبلغ الـ ٧١٢ ج و ١٢٣ م سالف الذكر فإنه لا يكون لهم حق فى ريعها إلا بقدر ما يعادل هذا المبلغ منسوبا إلى كامل الثمن . وأما وجه الخطأ فيما ردت به المحكمة على أسباب الحكم الابتدائى فهو أنه ليس فى تقرير حق الطاعن فى الرجوع على المطعون عليهم بما دفعه إلى البنك من فوائد الثمن ما يغنيه عن المطالبة بريع الأطيان المشفوع فيها هذا الريع الذى يزيد كثيراً على تلك الفوائد ، كما أنه ليس من شأن اقتصار المطعون عليهم على المطالبة بفوائد مبلغ الـ ٧١٢ ج و ١٢٣ م عن مدة لاحقة للمدة المطالب بالريع عنها أن يحرمه من هذا الريع وذلك متى كان قد قام بدفع فوائد الثمن من تاريخ البيع وأصبح بذلك وحده صاحب الحق فى الريع كما تقدم بيانه وهو ما يدور عليه النزاع فى الدعوى ولم تبحثه المحكمة . وفضلا عما تقدم فإن المطعون عليهم كانوا قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بما قررته محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٨٥ سنة ١٥ ق من أن العين المشفوع فيها لا تصير الى ملك الشفيع فى حالة عدم التراضى إلا بالحكم القاضى بالشفعة، وأن ريعها لا يكون من حق الشفيع إلا من تاريخ هذا الحكم . وقد رد الطاعن على هذا الدفاع بأنه لا يصح أن يضار الشفيع ببطء إجراءات التقاضى . وأن الأولى أن ينسحب أثر حكم الشفعة إلى تاريخ رفع الدعوى بها ، وأنه حتى لو أخذ بالرأى القائل بأن حق الشفيع لا يتقرر إلا بقضاء القاضى فإنه يجب التفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الاستئنافى بعد أن كان الحكم الابتدائى قد رفضها وحالة ما إذا كان قد قضى بها الحكم الابتدائى وأيده فى ذلك الحكم الاستئنافى ، ذلك أنه إن صح القول بأن الشفعة لم تتقرر فى الحالة الأولى إلا بالحكم الاستئنافى فإنه لا يصح فى الحالة الثانية — وهى حالة الطاعن — التى تقررت فيها الشفعة بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى ومع أن الطاعن قد تمسك بهذا الذى رد به على دفاع المطعون عليهم فإن المحكمة لم تعن بمناقشته فى حين أن التفريق بين الحالتين المذكورتين لم يكن محل بحث محكمة النقض فى حكمها المشار إليه . وأنه على أسوأ الفروض بالنسبة إلى الطاعن يكون له الحق فى ريع الأطيان المشفوع فيها ابتداء من تاريخ الحكم الاستئنافى المؤيد للحكم الابتدائى القاضى بأحقيته فى أخذها بالشفعة حتى تاريخ

تسلمه لها وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ على الأقل فيما قضى به من رفض دعواه عن هذه المدة .

« ومن حيث إنه لما كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى وبذلك تكون له ثمرته من تاريخ إبرامه ، حتى لو كان الثمن مؤجلا ، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف ، ومن ثم يكون للمطعون عليهم بوصفهم مشترين للأطيان المطالب بريعها الحق فى هذا الريع من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليهم رغم ما هو ثابت به من أنهم لم يدفعوا ثمن هذه الأطيان إلى البائعين وإنما إلتزموا بدفعه كاملا إلى البنك المرتهن رأساً ، ورغم ما يدعيه الطاعن من أنهم لم يقوموا بتنفيذ هذا الالتزام ولم يدفعوا شيئاً من هذا الثمن إلى البنك ـ ولما كانت المادة ١٨ من قانون الشفعة (القديم) قد نصت على أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع ـ وكان مقتضى هذا النص على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة إذ هو سند تملكه ، وانه ينبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشترى وحده عن المدة السابقة على تاريخ هذا الحكم ، ولا يكون للشفيع حق فيه إلا إبتداء من هذا التاريخ فقط ، حتى لو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضاً حقيقياً أو أودعه على ذمته خزانة المحكمة أثر رفضه وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الاستئنافى بعد أن كان قد رفضها الحكم الابتدائى وحالة ما إذا كان قد قضى بها الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى ، إذ العبرة فى الحالتين بالحكم النهائى سواء أكان ملغياً أو مؤيداً للحكم الابتدائى كما يكون غير منتج ما أسس عليه الطاعن دعواه من أنه إذ حل محل المطعون عليهم فيما إلتزموا به من دفع كل ثمن الأطيان المشفوع فيها إلى البنك المرتهن رأساً ، وإذ قام بدفع هذا الثمن إلى البنك مع فوائده من تاريخ استحقاقه يعتبر كأنه قد دفع هذا الثمن من هذا التاريخ ومن ثم يكون له الحق فى ريعها من تاريخ طلب الشفعة ، ذلك أن مجرد دفعه ثمنها وفوائده لا يكسبه أى حق فى ريعها عن المدة السابقة على الحكم النهائى القاضى بأحقيته فى أخذها بالشفعة — لما كان ذلك — كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بريع الأطيان المشفوع فيها وأن أصاب فى خصوص ريع المدة السابقة على يوم ١٩ من يناير سنة ١٩٤٤ تاريخ صدور الحكم الاستئنافى المؤيد للحكم الابتدائى القاضى بالشفعة إلا أنه قد أخطأ فى خصوص قضائه برفض طلب الريع عن المدة التالية ومن ثم يتعين نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الخصوص .

(طعن عوض السيد عطا أفندى وحضر عنه الأستاذ عمر عمر بك ضد الشيخ محمد محمد القنام وآخرين وحضر عنهم الأستاذ توفيق سيدهم رقم ٢١٦ سنة ١٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٥

٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

ا — حكم صادر بوقف السير فى الدعوى . يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

ب — مجرد حضور الطاعن فى جلسات التحضير بعد الحكم بالطرد وإعادة القضية إلى التحضير فيما يختص بطلب الحساب لا يعتبر قبولا منه للحكم بوقف الدعوى .

ﺣ — قرار لجنة تسوية الديون العقارية بتخفيض الدين وتقسيطه . لا يترتب عليه سقوط حق الدائن فى ضمان خوله إياه اتفــاقه مع المدين على الانتفاع بالأطيــان والاستيلاء من ريعها على القسط الذى يستحق له سنوياً من الدين .

المبادىء القانونية

١ — الحكم القاضى بوقف السير فى طلب الطرد حتى يفصل فى طلب الحساب يعتبر حكما قد بت نهائياً وبصفة قطعية فى نزاع مردد بين الخصوم فهو قابل للطعن بطريق النقض وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض التى لم تحظر إلا الطعن على استقلال فى الأحكام التحضيرية أو التمهيدية المحض . وقانون المرافعات الجديد مع تحريمه الطعن — قبل الفصل فى الموضوع — فى الأحكام القطعية التى لا تنهى الخصومة ، أجاز الطعن فوراً فى الحكم الصادر بوقف الدعوى (م ٣٧٨) .

٢ — إن مجرد حضور الطاعن فى جلسات التحضير بعد أن قضت المحكمة بالطرد وإعادة القضية إلى التحضير فيما يختص بطلب الحساب لا يعتبر قبولا منه للحكم بوقف الدعوى ، إذ يجب أن يكون القبول المانع من الطعن فى الحكم قاطع الدلالة فى رضاء الخصم به لا يحتمل شكا ولا تأويلا [(١)].

٣ — ان قرار لجنة تسوية الديون العقارية بتخفيض الدين وتقسيطه لا يترتب عليه سقوط حق الدائن فى ضمان خوله إياه اتفــاقه مع المدين على الانتفاع بالأطيان والاستيلاء من ريعها على القسط الذى يستحق له سنوياً من الدين . هذا الاتفاق الذى استمر نافذاً إلى ما بعد صدور قرار لجنة التسوية النهائى . وتقرير محكمة الموضوع لذلك هو تفسير سائغ لما انعقدت عليه نية الطرفين لا سبيل للنعى عليه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه يدفع بعدم قبول الطعن لسببين الأول لأن الحكم المطعون فيه ليس باتاً إذ هو يقضى بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى الحساب والثانى لأن الطاعن بعد صدور الحكم بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى الحساب حضر أمام محكمة أول درجة فى دعوى الحساب وظل يحضر فيها طالباً من المحــكمة التأجيل للصلح وذلك دون أن يحتفظ بحق الطعن وفى هذا رضاء منه بالحكم .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن رفع دعواه طالباً الحكم

(١) بهذا المعنى قضى الحكم الصادر بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١٤٤ سنة ١٨ ق المنشور بهذا العدد رقم ٤٩١ ص ١٦٨٤ .

أولا — بطرد المطعون عليه من أطيانه التى وضع اليد عليها وإلزامه بتسليمها إليه . ثانياً — بإلزام المطعون عليه أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عن مدة وضع يده على الأطيان ابتداء من سنة ١٩٤٢ — سنة ١٩٤٣ زراعية إلى سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ زراعية وما يستجد حتى التسليم وعند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة أحال قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة فيما يختص بالطلب الأول الخاص بالطرد وبقى الطلب الثانى الخاص بتقديم الحساب دون تحضير — فقضت محكمة أول درجة بإجابة الطلب الأول الخاص بالطرد وأحالت القضية إلى التحضير لاستيفاء تحضيرها فيما يختص بالطلب الآخر ولكن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم فيما قضى به من طرد المطعون عليه وإيقاف الفصل فيه إلى أن يفصل فى الطلب الخاص بالحساب مؤسسة قضاءها على أن للمطعون عليه أن يضع يده على الأطيان حتى يستد بما له من دين قبل الطاعن وعلى ذلك يجب تعليق مصير طلب الرد على نتيجة الحساب — وهو مالا يراه الطاعن إذ يدعى أن حقه فى رفع يد المطعون عليه هو حق ناجز لا يصح أن يعلق على نتيجة الحساب لذلك رفع الطعن الحالى .

« ومن حيث إن الدفع بعدم قبول الطعن مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف السير فى طلب الطرد حتى يفصل فى طلب الحساب وجعل مصير الطلب معلقاً على مايظهره الحساب قد بت نهائياً وبصفة قطعية فى نزاع مردد بين الخصوم ، فهو قابل للطعن بطريق النقض وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض التى لم تحظر إلا الطعن على استقلال فى الأحكام التحضيرية أو التمهيدية المحض وقانون المرافعات الجديد مع تحريمه الطعن فوراً — أى قبل الفصل فى الموضوع — فى الأحكام القطعية التى لا تنهى الخصومة ، أجاز الطعن فوراً فى الحكم الصادر بوقف الدعوى (م ٣٧٨) — ثانياً أن مجرد حضور الطاعن فى جلسات التحضير بعد أن قضت محكمة أول درجة بالطرد وإعادة القضية إلى التحضير فيما يختص بطلب الحساب لا يعتبر قبولا منه للحكم بوقف الدعوى ، إذ يجب أن يكون القبول المانع من الطعن فى الحكم قاطع الدلالة فى رضاء الخصم به لا يحتمل شكا ولا تأويلا والحضور فى الطلب الخاص بتقديم الحساب لا يفيد شيئاً من هذا إذ هو طلب يجب السير فيه بغض النظر عما يقضى به فى الطلب الآخر الخاص بالطرد .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إن السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه على أنه « ثابت من المستندات المقدمة من المستأنف (المطعون عليه) وعلى الخصوص عقد الايجار الرقيم ١٩٣٤/٨/٥ أن المستأنف عليه (الطاعن) أذن له بأن يؤجر للغير الـ ١٤ ط ١٢ ف المملوكة للمستأنف عليه . . . وأن يستولى على إيجارها استنزالا من مطلوبه منه من دين وفوائد وذلك ابتداء من سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٥ زراعية واستمر المستأنف عليه ينتفع بهذه الأطيان بتأجيرها للغير برضاء المستأنف عليه حتى أعلنه بانذار بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ يخبره فيه بانتهاء وكالته عنه . . . » قد شابه خطأ فى الاسناد وعاره قصور وأخطأ فى التكييف ذلك أولا لأن الحكم لم يبين ما هى المستندات التى يشير إليها كما أنه لم يبين ما هو الاتفاق الذى استنبطه منها وما هى

حدوده — وثانياً لأن عقد الإيجار الذى يشير إليه الحكم لم يحو اسم المطعون عليه وليس فيه ما يفيد شيئاً من المعنى الذى حصله الحكم إذ أقصى ما يستفاد منه أن الطاعن قد أناب السيد بك على زناتى فى التأجير — وثالثاً أن التكييف الصحيح للعلاقة بين الطاعن والمطعون عليه هو أن الطاعن إنما كان يقصد تحويل قيمة الإيجار إلى المطعون عليه وفاء لدينه ولم يكن يقصد إعطاء المطعون عليه أى ضمان إضافى وقد تمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة بأن سماحه للمطعون عليه بتأجير أطيان إنما كان الغرض منه مجرد وسيلة لتنظيم تسديد أقساط دينه المضمون برهن تأمينى — هو ما أخذ به حكم محكمة أول درجة — وقد أطرح الحكم المطعون فيه هذا دون أن يعيره اهتماماً أو أن يحققه أو يبين أسبابا لرفضه .

« ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما يبين من الأوراق فى أن الطاعن رهن للمطعون عليه ٢ س ١٣ ط ١٢ ف رهناً تأمينياً بموجب عقد حرر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ ضماناً لدين المطعون عليه قبله وقدره ١٨٢٠ ج . وقد وضع المطعون عليه اليد على الأطيان ابتداء من ١٩٤٢/١٩٤٣ الزراعية - بموافقة الطاعن - لتحصيل غلتها وخصمها مما له من دين واستمر الحال كذلك حتى بدأ النزاع الحالى فى سنة ١٩٤٥ إذ اعتبر الطاعن وضع يد المطعون عليه على الأطيان ، وضع يد وكيل عن أصيل له قانوناً أن ينهى الوكالة متى أراد مع تكليف الوكيل بتقديم حساب عن مدة الوكالة وفعلا أنذر الطاعن المطعون عليه بذلك فى ١٩٤٥/١٢/٢٢ ولكن المطعون عليه أبى التسليم بهذا وتمسك بأنه وإن كان فى الأصل دائناً مرتهناً رهناً تأمينياً إلا أن وضع يده على الأطيان كان بناء على عقد رهن حيازى تم الاتفاق عليه بينهما ونفذ فعلا فلا سبيل إلى رفع يده إلا إذا وفى دينه ، فقضى الحكم المطعون فيه بوقف السير فى طلب الطرد حتى ينتهى الفصل فى طلب الحساب لأنه ثابت أن اتفاقاً تم بين الطرفين على أن يضع المطعون عليه اليد على الأطيان يحصل ريعها خصما من دينه وسواء أكان الغرض من هذا الاتفاق إنشاء عقد رهن حيازى لاحق للرهن التأمينى أم عقد وكالة لادارة الأطيان واستيفاء الدين من غلتها فإنه على كلا الغرضين لا سبيل للطاعن فى أن ينهى بالانذار الحاصل فى ١٩٤٥/١٢/٢٢ العلاقة القائمة بينهما لأن عقد الرهن لا يفسخ بارادة واحدة وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن . وعلى ذلك يتعين تعليق الفصل فى طلب الطرد على ثبوت وفاء الدين وملحقاته - وقد حصل الحكم المطعون فيه هذا الفهم الذى انتهى إليه من المستندات المقدمة ومنها : (١) عقد إيجار محرر فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٣١ بين الطاعن وأحمد على زيدان عن الاطيان محل النزاع لمدة ثلاث سنوات نص فى البند الخامس منه على أن على المستأجر أن يدفع الأجرة فى مواعيد استحقاقها إلى المطعون عليه رأساً . (٢) إتفاق بين سيد بك على زناتى (وكيل المطعون عليه كما يسلم بذلك الطاعن أمام محكمة الموضوع) وأحمد على زيدان محرر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٣٢ (٣) خطاب من الطاعن إلى المطعون عليه محرر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٢ ورد به « أحمد على زيدان زرع خمسة عشر فدان قصب ، الاثنى عشر فدان وكسور تعلقكم وفدانين وكسور ملكه وجميعهم باسم السيد بك وسيوردون باسمه فأصبح المبلغ فى يدكم وكل المبلغ مضمون .. الخ » (٤) خطاب غير مؤرخ من الطاعن للمطعون عليه ورد به « أتعشم بحضورى آخر الجارى

لعمل اللازم لتكليف أطيان الاقالة حسب طلبكم باسم جنابكم كسابقة الاتفاق . . . » (٥) عقد إيجار محرر فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٤ يفيد استئجار على محمد اسماعيل الأطيان موضوع الدعوى من سيد بك على زناتى (٦) عقد إيجار آخر من المذكور محرر فى مارس سنة ١٩٣٧ وآخر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ - وكل ما حصله الحكم المطعون فيه من هذه المستندات هو تحصيل سائغ مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع ولا يعيبه خطأ فى الاسناد أو التكييف ولم يشبه قصور فقد بين الحكم مدى الاتفـــاق الذى الذى استنبطه من هذه المستندات وهو أن يستولى المطعون عليه على ريع الأطيان إبتداء من سنة ١٩٣٤/١٩٣٥ زراعية استنزالا مما له من دين وفوائد - وفيما استظهره الحكم من نية الطرفين وتكييفه لها الرد على ما أورده حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض هذين السببين .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن المادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ لا تمس الاتفاق الذى تم بين الطرفين قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن المـــادة ٢٦ تنص على أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية يبرىء ذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ./. من قيمة عقاراته وأن ذلك القرار يعتبر منهياً لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية - ومفاد هذا أن الشارع جعل قرار لجنة تسوية الديون العقارية حداً فاصلا قاطعا بين الدائن ومدينه فليس لدائن أن يتقدم بعد صدور القرار مدعيا حقوقا له غير ما قررته اللجنة . فضلا عن أن القول بوجود رهن حيازى يتعارض مع قرار لجنة التسوية لأنه لو كان دينه مضموناً برهن حيازى لما دخل التسوية .

« ومن حيث إنه وإن كان الطاعن قدم طلباً للجنة تسوية الديون العقارية أدرج فيه دين المطعون عليه وكانت اللجنة قد أصدرت فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٤ قراراً بتسوية الديون لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وخصت المطعون عليه بمبلغ ١٣٠٤ جنيه وكسر مقسطاً على أقساط سنوية قدر كل قسط ٨٣ جنيها و٨٨٠ مليما - إلا أن الحكم المطعون فيه قرر « أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية بتخفيض دين المستأنف وتقسيطه لا يترتب عليه سقوط حق المستأنف فى ضمان خوله إياه اتفاقه مع المستأنف عليه على الانتفاع بالأطيان السابق بيانها والاستيلاء من ريعها على القسط الذى يستحق له سنوياً من الدين ــ هـــذا الاتفاق الذى استمر نافذاً إلى ما بعد قرار لجنة التسوية النهائى الصادر بتاريخ ١٨ من يناير سنة ١٩٤٤ برضاء نفس المستأنف عليه الذى لم ينذر المستأنف بانتهاء وكالته إلا بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ » وفى هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه من قيام اتفاق بين الطرفين ظل نافذاً بينهما برضاء الطاعن لما بعد صدور قرار اللجنة ــ هو تفسير سائغ لما انعقدت عليه نية الطرفين لا سبيل للنعى عليه أمام هذه المحكمة ــ وأعمال هذا الاتفاق لا محل للاعتراض عليه .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض هـذا السبب .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(طعن ابراهيم جرجس أفندى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا ضد الخواجه بانوس يوسف لبنان وحضر عنه الأستاذ توفيق سيدهم نائباً عن الأستاذ جورج منسى رقم ١٣ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية عبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حسن عبد الغفار بك رئيس النيابة).

٤٩٦

٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

ا — رسوم جمركية . الأصل أن البضائع الموجودة خارج الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الرسوم . ومصلحة الجمارك التي تدعي غير ذلك هي المكلفة بالاثبات .

ب — استناد الجمارك إلى مجرد شراء المطعون عليه آلات التصوير من جنود بريطانيين . لا يعدو أن يكون قرينة موضوعية . يدخل تقديرها في نطاق سلطة محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — لما كانت المادة الثانية من اللائحة الجمركية تنص على أنه يجوز فيما وراء حدود دائرة المراقبة الجمركية نقل البضائع بحرية وذلك فيما عدا الاستثناءات الواردة بها ، فإن مقتضى هذا النص أن يكون الأصل في البضائع الموجودة فيما وراء حدود هذه الدائرة انها تعتبر خالصة الرسوم وأن يكون مدعي خلاف هذا الأصل هو المكلف قانوناً باثباته . ومن ثم تكون الدعوى بتصرف هيئة أوفرد من المتمتعين بالاعفاءات الجمركية المقررة عليها والواجب تحصيلها عند حصول هذا التصرف هي دعوى يقع على مدعيها عبء إثباتها .

٢ — ان شراء المطعون عليه آلات التصوير من جنود بريطانيين لا يعدو أن يكون قرينة موضوعية ، وليست قرينة قانونية . استندت عليها الطاعنة (الجمارك) في إثبات ما ادعته من أن هذه الآلات من ضمن حاجات الجيش البريطاني المعفاة من الرسوم الجمركية وانها وصلت الى المطعون عليه دون دفع الرسوم المستحقة عليها . وتقدير هذه القرينة يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بني على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون — ذلك أن المحكمة قررت ، أن ادعاء الطاعنة (مصلحة الجمارك) بأن الآت التصوير المطالب برسومها والتي اشتراها المطعون عليه من جنود بريطانيين غير خالصة الرسوم الجمركية هو ادعاء يعوزه الدليل ، وأن اثباته يقع على عاتق الطاعنة ولا يكفي فيه أن يكون البائع للآلات المذكورة من الجنود البريطانيين — مع أن المعاهدة المبرمة مع الحكومة البريطانية قد نصت على إعفاء جميع حاجات الجيش البريطاني من الرسوم الجمركية ، ولذلك كانت ترد إليه أثناء الحرب الماضية كافة البضائع وتباع إلى جنوده دون أن تدفع عنها الرسوم الجمركية . وأن هذا الإعفاء مشروط بأن يكون استعمال البضائع المعفاة خاصاً برجال الجيش وحدهم ، بحيث إذا ما حصل التصرف فيها إلى أفراد الجمهور كان واجباً تحصيل الرسوم المقررة عليها ، وإلا اعتبرت بضاعة مهربة . وأنه يترتب على ذلك أن يكون عبء إثبات دفع الرسوم الجمركية في هذه الحالة واقعاً على عاتق من يدعي حصول هذا الدفع . لا على عاتق الطاعنة . وعلى ذلك تكون المحكمة قد كلفت الطاعنة بإثبات واقعة دليلها قائم ، كما نقلت عبء هذا الإثبات من عاتق المطعون عليه المكلف به نتيجة لشرائه الآلات من الجنود البريطانيين إلى عاتق الطاعنة غير المكلفة به قانوناً .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه جاء فيه « أن الحكم الابتدائى الذى أيد قرار اللجنة الجمركية بنى على أن ماكينات التصوير المضبوطة غير خالصة الرسوم الجمركية لمجرد أن المستأنف (المطعون عليه) اشتراها من جنود بريطانيين وهذه القرينة لا تكفى وحدها لإثبات ذلك . . . » كما جاء فيه فى موضع آخر « وعلى أية حال فان الإدعاء من جانب الجمارك بأن الماكينات المضبوطة غير خالصة الرسوم الجمركية يعوزه الدليل وأعباء إقامة هذا الدليل تقع على مصلحة الجمارك دون غيرها ولا يكفى للإثبات مجرد أن البائع من الجنود البريطانيين . . . » وكانت المادة الثانية من اللائحة الجمركية تنص على أنه يجوز فيما وراء حدود دائرة المراقبة الجمركية نقل البضائع بحرية وذلك فيما عدا الاستثناءات الواردة بها ، وكان مقتضى هذا النص أن يكون الأصل فى البضائع الموجودة فيما وراء حدود هذه الدائرة أنها تعتبر خالصة الرسوم الجمركية وأن يكون مدعى خلاف هذا الأصل هو المكلف قانونا باثباته وكانت الدعوى بتصرف هيئة أو فرد من المتمتعين بالاعفاءات الجمركية فى البضائع المعفاة إلى غير من يشمله هذا الإعفاء بدون دفع الرسوم الجمركية المقررة عليها والواجب تحصيلها عند حصول هذا التصرف هى دعوى يقع على مدعيها عبء إثباتها — وكان شراء المطعون عليه الآلات المشار إليها من جنود بريطانيين لا يعدو أن يكون قرينة موضوعية ، وليست قرينة قانونية ، استندت إليها الطاعنة فى إثبات ما ادعته من أن هذه الآلات من ضمن حاجات الجيش البريطانى المعفاة من الرسوم الجمركية وأنها وصلت إلى المطعون عليه دون دفع الرسوم المستحقة عليها — لما كان ذلك كذلك — لا تكون المحكمة قد أخطأت فى القانون إذ هى لم تأخذ بالقرينة المشار إليها والتى يدخل تقديرها فى نطاق سلطتها الموضوعية ، ويكون صحيحاً فى القانون ما قررته من جعل عبء الاثبات فى حالة الدعوى على عاتق الطاعنة ، وبذلك يكون هذا السبب على غير أساس .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لخطئه فى فهم واقع الدعوى وابتنائه على عموميات تاركا خصوصيات النزاع المطلوب الفصل فيه — ذلك أن المحكمة إذ قالت ، إن شراء المطعون عليه آلات التصوير المضبوطة من جنود بريطانيين لايخرج عن كونه قرينة لا تكفى وحدها لاثبات أنها مهربة من الرسوم الجمركية المستحقة عليها ، اعتمدت على أن هذه الآلات وغيرها كانت تعرض فى السوق المصرية عن طريق الاستيراد من الخارج أو الشراء محلياً من أشخاص مدنيين سبق أن دفعوا رسومها الجمركية ، وأن أثمان هذه الآلات قد ارتفعت أثناء الحرب لدرجة أن الكثيرين من المدنيين سارعوا ببيع ماكان لديهم منها إنتهازاً لفرصة الارتفاع الكبير فى الأسعار وأن السوق المحلية كان بها كثير من البضائع التى استوردت قبل الحرب بالطريق الجمركى وحرص أصحابها على الاحتفاظ بها وعدم بيعها إلا بأسعار مغرية — وبذلك تكون المحكمة قد افترضت أن الآلات المشار إليها قد وصلت إلى الجنود البريطانيين الذين باعوها إلى المطعون عليه من أشخاص مدنيين سبق أن دفعوا رسومها الجمركية — مع أن هذا الافتراض فضلا عن أنه لا ينطبق على النزاع الذى كان مطروحاً على المحكمة فإنه لم يقم عليه دليل بل قام الدليل على عكسه إذ يلزم لصحته أن تكون الفواتير الصادرة إلى المطعون عليه

من الجنود البريطانيين البائعين إليه مقترنة بفواتير أخرى سابقة عليها تكون قد صدرت إليهم من أشخاص مدنيين ، وذلك حتى يثبت سبق وجود الآلات المذكورة بمصر قبل الحرب واحتفاظ أصحابها المدنيين بها حتى قيامهم ببيعها إلى الجنود المذكورين أثناء الحرب ، لاسيما وأن الحكم مسلم بانقطاع ورود هذه الآلات طوال مدة الحرب .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم أن المحكمة ، إذ قررت أن قرينة شراء المطعون عليه الآلات المضبوطة من جنود بريطانيين لا تكفي وحدها لإثبات انها غير خالصة الرسوم قالت تبريراً لهذا التقرير « إن هذه الماكينات وغيرها كانت تعرض فى الأسواق المصرية عن طريق الاستيراد من الخارج أو الشراء محلياً من أشخاص مدنيين سبق أن سددوا الرسوم الجمركية عنها وقد ارتفعت أثمان تلك الأدوات أثناء فترة الحرب لدرجة أن الكثيرين سارعوا ببيع ما لديهم منها إنتهازاً لفرصة الارتفاع الكبير فى الأسعار ، فضلا عن أن السوق المصرية كان بها كثير من السلع التى استوردت قبل الحرب بالطريق الجمركي والتى كان يحرص أصحابها على حيازتها وعدم بيعها إلا بالأسعار المغرية » وكان يتضح من هذا الذى قالته المحكمة أنها لم تقصد به أن تقرر على سبيل الجزم أن الجنود البريطانيين حصلوا على الآلات التى باعوها إلى المطعون عليه من أشخاص مدنيين سبق أن دفعوا رسومها الجمركية وإنما لتستدل به على أن القرينة المشار إليها والتى استندت إليها الطاعنة ليست قاطعة فى إثبات أن الآلات التى اشتراها المطعون عليه من الجنود البريطانيين هى من حاجات الجيش البريطاني المعفاة من الرسوم الجمركية وأنها عندما بيعت إلى المطعون عليه لم تكن قد دفعت عنها رسومها الجمركية — وكانت الاعتبارات التى ساقتها المحكمة فى معرض هذا الاستدلال من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصتها منها — وكان ما أوردته الطاعنة نعيا على هذا الاستدلال لا يخرج عن أنه مجادلة فى أمر موضوعى تستقل المحكمة بتقديره — لما كان ذلك كذلك يكون هذا السبب فى غير محله.

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه ، إذ قال إنه لا يكفى الاحتجاج بما أظهره المطعون عليه من حسن نية لدفع الرسوم المطالب بها معتقداً أن حكم القانون يلزمه بها ، يكون مشوباً بالبطلان لمسخه المعنى الظاهر من تعهد المطعون عليه بدفع الرسوم المستحقة على الآلات التى ضبطت بمحله وإهداره حجية هذا التعهد — ذلك أنه يبين من الطلب الذى قدمه المطعون عليه إلى مدير جمرك القاهرة فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أنه سلم فيه بأن الآلات التى اشتراها من الجنود البريطانيين مهربة والتمس إنهاء النزاع صلحاً وفقاً لما تجيزه الإجراءات الجمركية فى مثل هذه الحالة على أساس تعهده بدفع رسوم الآلات الست التى ضبطت بمحله وصرف النظر عن رسوم باقى الآلات ، وهو تعهد صحيح قانونا ، ومنتج لكافة آثاره ولا يبطله إلا أحد العيوب المفسدة للرضا مثل الإكراه أو الغلط ، ولا يمكن أن يقال إنه صدر منه عن غلط ، متى كان الرسم الجمركى مستحقاً على كل بضاعة لم يثبت سبق دفعه عنها ، وكان المطعون عليه عاجزاً عن إثبات دفع الرسوم المستحقة على الآلات التى اشتراها ، بل ومسلماً بعدم حصول هذا الدفع كما قرر صراحة فى طلبه المشار إليه .

« ومن حيث لما كان يبين من الطلب الذى قدمه المطعون عليه إلى مدير جمرك القاهرة فى

٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، أنه وإن كان قد أظهر فيه استعداده لدفع الرسوم المستحقة على الآلات المضبوطة بمحله ، إلا أنه ذكر فيه أن الجنود البريطانيين كانوا أثناء وجودهم فى مصر كثيراً ما يشترون آلات التصوير ثم يبيعونها أو يستبدلونها عند سفرهم منها . وأنه كانت توجد فى مصر محلات بها كميات كبيرة من هذه الآلات مخزنة من قبل الحرب ومدفوعة رسومها الجمركية . وأنه لذلك كان مطمئناً لشراء ما كان يعرض عليه منها من الجنود البريطانيين ، فضلا عن أنه حرص على مطالبتهم بالفواتير المثبتة لهذا الشراء ، وأنه إظهاراً لحسن نيته ، ونظراً لأنه من رعايا الحكومة المصرية ولا يحيد عن طاعتها وتلبية أوامرها ، ولأنه لا يستطيع لسفر الجنود البريطانيين الذين باعوا إليه الآلات المذكورة إثبات أنها آلات مستعملة اشتروها من محلات قائمة فى مصر ودفعت عنها رسومها الجمركية ، ولأن موظفى الجمارك الذين حضروا إلى محله أفهموه بأن هذه الآلات واردة من الخارج مع الجنود البريطانيين البائعين إليه دون أن تدفع رسومها الجمركية . فإنه يطلب استعمال الرأفة معه فى تقدير قيمة الآلات المضبوطة وقبول الرسوم المستحقة عليها — ولما كان يتضح من هذه العبارات التى ذكرها المطعون عليه فى الطلب المشار إليه أنه ليس فيها ما يؤيد ما تنسبه إليه الطاعنة من التسليم بصحة واقعة التهريب وعدم سبق دفع الرسوم الجمركية عن الآلات التى اشتراها من الجنود البريطانيين ، وكان يبين منها كذلك أن ما أظهره المطعون عليه من استعداد لدفع رسوم الآلات المضبوطة بمحله كان الباعث عليه ما فهمه من موظفى مصلحة الجمارك من أن هذه الآلات لم يسبق دفع رسومها الجمركية وأنه ملزم بدفع هذه الرسوم ، لما كان ذلك كذلك يكون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه « لا يكفى الاحتجاج بما أظهره المستأنف (المطعون عليه) من حسن نيته لدفع الرسوم المطالب بها معتقداً أن حكم القانون يلزم بذلك » ويكون النعى عليه أنه مسخ المعنى الظاهر من تعهد المطعون عليه وأنه أهدر حجيته غير صحيح .

« ومن حيث إن حاصل السبب الرابع هو أن الحكم المطعون فيه ، إذ ألغى الحكم الابتدائى وخالفه فيما استدل به على مسئولية المطعون عليه عن الرسوم المطالب بها بالتعهد السالف الذكر دون أن يأتى بأسباب توضح دواعى هذه المخالفة وتبرر إهدار حجية هذا التعهد ، يكون قد شابه قصور .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن ما اعتمد عليه الحكم تبريراً لعدم الأخذ بما ورد فى الطلب المقدم من المطعون عليه من استعداد لدفع رسوم الآلات المضبوطة بمحله على ماسبق بيانه فى الرد على السبب الثالث فيه ما يكفى لحمله .

« ومن حيث إنه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(طعن مصلحة الجمارك وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد توفيق ضد هايج ملكونيان وحضر عنه الأستاذ حسن الجداوى رقم ٥٨ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية أحمد حلمى بك وكيل المحكمة وعبد العزيز محمد بك وعبد الحميد وشاحى بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب أحمد بك مستشارين وحضور الأستاذ أنور رومان بك رئيس النيابة) .

٤٩٧
٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

إثبات . ملكية عامة أو خاصة . إذا ادعت الحكومة ملكية أرض فى وضع يد الغير . مثلها مثل الأفراد . عليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة . وعندئذ فقط ينتقل عبء إثبات العكس على عاتق الخصم . أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد باقامة الدليل على ملكيته .

المبدأ القانونى

إن الحكومة مثلها مثل الأفراد اذا ادعت ملكية أرض فى وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة أو أنها من الأراضى المملوكة شرعا للميرى وفقاً لنص المادة ٥٧ مدنى (قديم) وعندئذ فقط ينتقل عبء اثبات العكس إلى عاتق المطعون عليهم ، أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد باقامة الدليل على ملكيته .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أساس أنها لم تقدم ما يثبت ملكيتها للأرض موضوع النزاع مع أن سند الحكومة فى ملكيتها لها هو نص المادتين ٥٧و٥٨ من القانون المدنى (القديم) إذ تنص الأولى على أنه لا يجوز وضع اليد على الأراضى المباحة إلا باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك وتنص الثانية على أن الأراضى غير المزروعة المملوكة للميرى لا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن الحكومة ويكون أخذها بصفة أبعادية وفقاً للوائح إنما كل من زرع أرضا من الأراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراساً يعتبر مالكا لتلك الأراضى ملكا تاماً لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لوضع يده عليها وأوجه الخطأ فيما قرره الحكم هى (أولا) إنه قرر أن عبء إثبات الملكية يقع على الطاعنة متى كانت هى المدعية وقد سلمت بوضع يد المطعون عليهم على الأرض وهذا التقرير إن كان سليما بالنسبة إلى الأفراد فهو غير سليم فى شأن الحكومة لأنها بمقتضى القانون مالكة لما لا مالك له ومن مقتضى هذه الملكية المفترضة عدم جواز مطالبتها بتقديم مستندات تثبتها (وثانياً) ان الحكم اعتبر إقامة المطعون عليهم سوراً حول الأرض يكفى لاعتبارهم واضعى اليد عليها بإقامة بناء فيها مع أن مجرد تسوير الأرض لا يعتبر احياء لها وهى لا تزال أرضاً فضاء (وثالثاً) إن الحكم أدخل فى حساب مدة وضع يد المطعون عليهم مدة وضع يد البائع لهم مع أن عقد شرائهم المؤرخ فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ لا يشمل القدر موضوع النزاع ولا يجوز قانوناً إضافة مدة وضع يد البائع فى هذه الحالة إلا إذا كان البيع مشتملا على القدر محل إدعاء الملكية بالتقادم .

« ومن حيث إن الحكم لم يخطىء إذ قرر تحميل الطاعنة عبء إثبات ملكيتها للأرض موضوع النزاع ذلك أن الحكومة مثلها مثل الأفراد إذا ادعت ملكية أرض فى وضع يد المدعى عليه فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة أو أنها من الأراضى المملوكة شرعاً للميرى وفقاً لنص المادة ٥٧ من القانون المدنى (القديم) وعندئذ فقط ينتقل عبء

إثبات العكس إلى عاتق المطعون عليهم أما قبل ذلك فليس لها أن تطالب واضع اليد بإقامة الدليل على ملكيته . كما لم يخطىء الحكم إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أساس أنه لم يثبت للمحكمة أن الأرض موضوع النزاع تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة أو ضمن أملاكها الخاصة . أما استناد الطاعنة إلى نص المادتين ٨ و ٥٧ من القانون المدنى (القديم) فمردود بما أثبته الحكم من أن الأرض كانت مملوكة أصلا لشركة أراضى المدن والضواحى ضمن أراضى أخرى وقد تداولتها الأيدى إلى أن وضع المطعون عليهم يدهم عليها من تاريخ عقد شرائهم فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ وأحاطوها بسور وأقاموا عليها أكشاكا ومبانى وبذلك نفى عنها وصف أنها من الأراضى المملوكة شرعا للميرى وفقاً للمادة ٥٧ سالفة الذكر . أما ما قرره الحكم بعد ذلك من ضم مدة وضع يد البائع للمطعون عليهم إلى مدة وضع يدهم فقد كان تزيداً يستقيم قضاؤه بدونه .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم عاره خطأ فى الأسناد إذ اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنة على ما نسبه إلى اثنين من موظفى مصلحة الأملاك من أنهما اعترفا فى تحقيق إدارى بعدم وجود ملكية خاصة للحكومة بجهة النزاع مع أن الثابت على لسان هذين الموظفين مناقض تماماً لما رواه الحكم .

« ومن حيث إن ما جاء بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص واعتمده الحكم المطعون فيه بصدد تقريره عدم ثبوت ملكية خاصة للحكومة فى الأرض موضوع النزاع هو قوله « يدل على ذلك ما جاء فى أقوال مفتش الأملاك بملف التحقيق الإدارى المرفق بالدوسيه إذ يقرر أن أرض المرحوم عبد السلام القبانى قبلى حد لينان باشا ليست محصورة فى سجل أملاك الحكومة الخاصة وكذلك ما ورد فى أقوال رئيس قلم التنظيم ببلدية الاسكندرية إذ يقرر أن المتبع عند ما يطلب أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء فى أرض له ترجع البلدية إلى خريطة التنظيم التى تتناول تلك الجهة فإن رأت أن أرض طالب الترخيص تجاور ملكا خاصا للحكومة خابرت مصلحة الأملاك لمعرفة ما إذا كان الترخيص يمس ملكها وإن لم تجد رخصت بالبناء مباشرة وأن خريطة التنظيم ٩٢٦ حرف ا المقررة لمنطقة ستانلى باى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ خلو مما يدل على وجود أملاك حكومية خاصة » وهذا الذى أورده الحكم وارد بنصه فى أقوال هذين الموظفين فى ص ٢٨ و ص ٣٤ من محضر التحقيق الإدارى المقدم من الطاعنة ومن ثم يكون ما تنعاه عليه من خطأ فى الأسناد غير صحيح .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن مصلحة الأملاك الأميرية وحضر عنها الأستاذ توفيق عطيه ضد ورثة المرحوم عبد السلام افندى حسن القبانى وآخر وحضر عنهم الأستاذ زكريا العزونى رقم ٧٠ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٩٨

٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

إيجار . التزام المؤجر بتسليم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ما لم يحدث به خلل بفعل المؤجر فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة .

المبدأ القانونى

تنص المادة ٣٦٩ مدنى (قديم) على أن

يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به مالم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه . والعبرة فى حكم هذه المادة انما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين ، حاصل أولها خطأ الحكم فى تطبيق القانون من وجهين، الأول إذ خالف المادة ٣٦٩ من القانون المدنى (القديم) التى تنص على أن يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء إنتفاع المستأجر به مالم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه ، ذلك أن المطعون عليه الأول هو الذى أحدث الخلل بالعين المؤجرة بعد أن عاينها الطاعن بأن أتلف التوابيت الأربعة التى كانت بها وهدم مسقاة الخاصة وشارك الطاعن فى استعمال مسق الوقف ومن ذلك أصاب زراعة الطاعن الضرر الذى قدره خبير الدعوى — ولما كان من المسلم أن المؤجر يسأل عن فعل المستأجر السابق متى وقع منه بعد معاينة المستأجر اللاحق العين المؤجرة فان المطعون عليها الثانية تكون مسئولة عن فعل المطعون عليه الأول سالف الذكر ، كما أنه هو أيضاً مسئول شخصياً عن فعله الخطأ ، ومن ثم فانهما يكونان مسئولين بالتضامن عما أصاب زراعة الطاعن من ضرر ، ويكون الحكم إذ لم يلزمهما بإصلاح هذا الضرر قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الطاعن لم يثبت أنه سبق له أن تحدى به لدى محكمة الموضوع سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو فى الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواه على أن العبرة فى حكم المادة ٣٦٩ سالفة الذكر إنما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك وليس فيما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى طلب تعويض عن تلف المساقى من وزارة الأوقاف بعد أن وقع على عقد الإيجار المحرر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ المتضمن أنه قبل استئجار الأطيان بحالتها التى هى عليها وقت التعاقد . وأنه لايجوز له أن يطلب من الوزارة إصلاح الآلات الموجودة أو إيجاد آلات أخرى جديدة — ليس فى هذا الذى قرره الحكم ما يخالف القانون متى كان الثابت به أن التلف حصل قبل ذلك .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الثانى هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قرر أن الالتزام المقرر بالمادة ٣٨٧ من القانون المدنى (القديم) على المستأجر السابق بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض للزراعة والبذر يتلاشى فى مقابل الإلتزام المقرر على المستأجر اللاحق بتمكين المستأجر السابق من حصد محصولاته حتى ولو كان ذلك بعد انتهاء إجارته — فى حين أن كلا الالتزامين يقوم مستقلا عن الآخر ولا يؤثر أحدهما فى وجود الآخر — ولما كان المستأجر السابق لم يمكن الطاعن من بذر محصولاته فى الوقت المناسب فانه يكون قد أخل بالتزامه سالف الذكر ، ووجب فى ذمته من ذلك تعويض الطاعن عما أصاب زراعته من ضرر ويكون الحكم إذ لم يلزمه به قد أخطأ فى القانون .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بأن الحكم لم يقم قضاءه على ما ينعاه عليه الطاعن فى هذا الوجه وإنما أقامه على أن دعوى الطاعن فى هذا الخصوص مفتقرة إلى ما يثبتها — ولما كان الطاعن هو المدعى أصلا وعليه يقع عبء الإثبات فإنه لايقبل منه تعييب الحكم على أساس واقعة لم تثبت .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو قصور الحكم فى التسبيب ومسخه أوراق الدعوى . أما القصور فى التسبيب فقد وقع منه فى موضعين ، الأول حيث نسب الحكم الى الطاعن تنازله عن حقه فى مساءلة المطعون عليها الثانية عن إخلالها بالتزامها تسليمه العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت أن عاينها بدعوى أنه لم يمتنع عن تسلمها — والثانى حيث أيد حكم محكمة أول درجة الذى قرر إنه لم يثبت أن المطعون عليه الأول هو الذى أتلف التوابيت وهدم المسقى فى حين أن القضية رقم ١٣٠ كلى أسيوط سنة ١٩٤٧ التى أقامتها وزارة الأوقاف على المطعون عليه الأول بسبب إتلافه التوابيت والمحكوم فيها بإلزامه بأن يدفع إلى الوزارة مبلغ ٨٧ جنيهاً و ٦٠٠ مليم كانت مضمومة للأوراق وتحت نظر محكمة الاستئناف .

« ومن حيث إن هذا النعى متفرع عن الوجه الأول من السبب الأول الذى بناه الطاعن على أساس أن ما أصاب العين المؤجرة من خلل قد وقع بعد ان عاينها الطاعن وقت المزايدة وقبل الوقت المعين لابتداء الإيجار ، فانه يكون مثله مردوداً بأن الطاعن لم يثبت أنه تحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم تكون المجادلة التى يثيرها بشأنه غير منتجة .

« ومن حيث إن الطاعن يعيب على الحكم فى الوجه الثانى من هذا السبب مسخه مستندات الدعوى إذ أغفل الاعتبار بما قرره المطعون عليه الأول من أنه تسلم التوابيت بحالة جيدة والتزم باعادتها كذلك وقد ثبت إخلاله بهذا الالتزام .

« ومن حيث إن هذا النعى غير منتج ذلك انه متى كان لم يثبت أن المطعون عليه الأول أتلف التوابيت فى الفترة ما بين عقد الايجار الصادر للطاعن والوقت المعين لابتداء انتفاعه بالعين المؤجرة فانه يكون غير مسئول مباشرة قبل الطاعن .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(طعن عبد الوهاب على ابراهيم سمهان افندى وحضر عنه الأستاذ محمد على عرفه ضد نجيب محمد سمهان افندى وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ حسن ذو الفقار وحضر عن الثانية الأستاذ احمد زكى رقم ١٣٣ سنة ١٩ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(القضاء المدنى)

٤٩٩

محكمة استئناف مصر

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧

ا — القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب واشتماله على أمرين نية الاضرار وسوء القصد . البلاغ قد يكون شفهياً . البلاغ عن رعونة وعدم ترو وبلا سبب قوى . مسئولية المبلغ عن التعويض .

ب — المحاكم العسكرية هى محاكم جنائيــة . تأثير أحكامها على المحاكم المدنية ومداه .

المبادىء القانونية

١ — يجب لتوافر القصــد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب اجتماع أمرين معاً نية الأضرار وسوء القصد (أى اعتقاد المبلغ عدم صحة ما بلغ عنه) ويكفى لثبوت نية الأضرار قيام الدليل على أن المبلغ قدم بلاغه بباعث الانتقـام للضغائن الموجودة من قبل بينه وبين المبلغ ضده ولـكن هذه الخصومات السابقة لا تنهض دليلا كافياً على سوء القصــد إذ قد يجهل المبلغ كذب الوقائع التى بلغ عنها ولو أنه قد يتخذ من سوء البـاعث قرينة على سوء القصد ينبغى أن تؤيد بأدلة أخرى .

٢ — البلاغ قانوناً كما يحصل بالـكتابة قد يحصل شفاهاً فلا يعفى المبلغ شفاهاً من المسئولية إذا هو لم يكن موقعاً على البلاغ الـكتابى الذى تقدم فيما بعد من شخص آخر .

٣ — ان حق التبليغ عن الجرائم مستمد من أحكام المـادتين ٦ و٧ وما بعدهما من قانون تحقيق الجنايات التى تبيح لكل شخص أن يقول ما يعلمه عن أى متهم توصلا إلى معرفة الحقيقة وتسهيلا لرفع الدعوى العمومية عليه ومعاقبته وانما يجب فى هـذا أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقداً صحة ما بلغ به .

٤ — فالتبليغ تطبيقاً لذلك إما أن يكون مطابقاً للحقيقة والواقع أو غير مطابق لهما فإن كان الأول بأن كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة فى ذاتها فلا مسئولية على المبلغ حتى ولو كان مدفوعاً إلى التبليغ بدافع التشفى والانتقام . وإن كان الثانى فإنه يكون مسئولا مدنياً عن الأضرار التى تحيق بالمبلغ ضــده من جراء هذا التبليغ فى حالتين الأولى إذا كان سيىء النية أى معتقداً كذب بلاغه وقت تقديمه وأن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب إليه والثانية إذا صــدر منه البلاغ عن رعونة وعدم ترو imprudence وبلا سبب قوى . فإذا كان البلاغ يشتمل على وقائع كاذبة اعتقد المبلغ صحتها ولـكنه اندفع بغير

تبصر إلى نسبتها للمبلغ ضده على الرغم من ظهور فسادها للرجل العادى وقدرته على استظهار صحتها فانه يكون مسئولا مدنياً عن تعويض الضرر الذى أصاب المبلغ ضده وأساس هذه المسئولية هو ما ارتكبه من خطأ وصل إلى حد الجنحة المدنية تطبيقاً للمادة ١٥١ مدنى .

٥ — إن المحاكم العسكرية وهى محاكم جنائية بطبيعتها كانت وليدة الأحكام العرفية التى قررها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى يستند إلى المادتين ٤٥ و١٥٥ من الدستور . والقانون المذكور يتضمن تخويل السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية اختصاصات كثيرة متشعبة وواسعة المدى منها سلطة التشريع فى بعض الشئون سميت بالاعلانات والأوامر كانت المحاكم العسكرية مكلفة بتطبيقها بصفة عامة فضلا عن القانون العام فى بعض الجرائم التى أحيل إليها النظر فيها بأمر صادر من السلطة المذكورة بعد موافقة مجلس الوزراء تطبيقاً للمادة ٦ من قانون الأحكام العرفية . فتلك المحاكم كانت لا ريب لها ولاية قضائية فى المواد الجنائية المذكورة وأحكامها لذلك تعتبر من قبيل القضاء الجنائى ذى التأثير على القضاء المدنى وتحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما كان داخلا فى اختصاصها . فهى محاكم كان يرأسها قاض وتشكل أحياناً من عدة قضاة ويقوم بالاتهام فيها عضو نيابة وكانت تطبق إجراءات الدعوى والمحاكمة والأحكام التى بينت فى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٠ وجميعها من أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات وليست إضافة عناصر عسكرية إليها وجعل أحكامها انتهائية إلا مظهراً من مظاهر مقتضيات الحرب التى لم تكن تعرف التوانى أو التساهل أما الجرائم التى فصلت فيها فكانت معينة ومبينة والعقوبات مقدرة ومحددة فى الأوامر العسكرية وقانون العقوبات والقوانين الخاصة التى أحيل عليها تطبيقها .

٦ — لا يجوز بناء على ما تقدم للمحكمة المدنية أن تهدم بحكمها ماقضت به المحكمة العسكرية بوصفها محكمة جنائية أو تنفى أمراً قضت بثبوته . فسواء أكان الحكم الجنائى المذكور صادراً بالعقوبة . أم كان قاضياً بالبراءة فله قوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين إذ لا مساغ للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة لأن قوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل إليها القاضى . والبراءة واحدة بصرف النظر عن سببها فلا يجوز بناء على ذلك للمحكمة المدنية أن تضيف أسباباً مكملة للأسباب التى عرضت على المحكمة الجنائية ولم تر أنها كانت كافية للحكم بالعقوبة بل يجب احترام رأى المحكمة العسكرية فيما قررته بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها وللمتهم الذى قدم إليها .

٧ — وقد يتضح صحة هذا الرأى عن طريق الاستدلال العكسى فاذا أبيح للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما ارتأته المحكمة الجنائية فى الوقائع التى عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى . وأن تقول إن الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية لأثبتت بذلك وقوع جريمة لا يمكن معاقبة المتهم عليها فيكون وقع ذلك على المجتمع سيئاً فضلا عما يتضمنه من التناقض الذى يجب أن تتنزه عنه الأحكام .

(استئناف محمد افندى شحاته السيد وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد الأستاذ محمود عاصم شحاته السيد المحامى وآخرين وحضر الأول شخصياً — رقم ٨٦ سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك واحمد اسماعيل فهمى بك المستشارين) .

٥٠٠

محكمة استئناف مصر

٢٠ مارس سنة ١٩٤٩

حكم ببيع عقار لعدم إمكان قسمته . إجراءات البيع هى بعينها إجراءات البيع الجبرى . استئناف السير فى إجراءات البيع بعد شطبها . عدم وجوب اعلان المدعى عليه اكتفاء باللصق والنشر .

المبادىء القانونية

١ — إذا حكم ببيع عقار لعدم إمكان قسمته عيناً وإحالة الأوراق لقاضى البيوع لإجراء البيع فإن الاجراءات التى تتبع فى بيعه هى بعينها المنصوص عليها فى البيع الجبرى إلى أن يرسو المزاد على الوجه النهائى .

٢ — وبما أن القانون لم يوجب على طالب البيع الجبرى بعد صدور حكم نزع الملكية وإحالة الأوراق على قاضى البيوع لإجرائه إعلان المدين اكتفاء بما نص عليه فى المادة ٥٦١ مرافعات من نشر وإلصاق عنه فى الأمكنة المبينة بتلك المادة وأولها باب محل المدين . فليس ثمة ما يوجب على طالب القسمة أيضاً إعلان المدعى عليه بعد تحديد يوم البيع اكتفاء بالنشر والإلصاق .

٣ — ان مركز المدعى عليه فى دعوى القسمة التى أحيلت على قاضى البيوع لإجراء بيع العقار لا يعدو مركز المدين فى إجراءات نزع الملكية حيث أوجب القانون إعلانه بصحيفة دعوى نزع الملكية دون الحكم الصادر فيها ثم اكتفى بإعلانه بتلك الصحيفة عن إعلانه ثانياً فى إجراءات البيع مقتصراً على النشر فى الجرائد واللصق على باب محله وسائر الأمكنة المبينة بالمادة ٥٦١ مرافعات .

٤ — يترتب على ذلك أنه لا محل لإعلان المدعى عليه سالف الذكر بصورة من إعلان البيع التى جرى نشرها وإلصاقها قبل البيع بخمسة عشر يوماً على الأقل لأن المادة ٥٦٢ فقرة ثانية مرافعات إنما توجب إعلانها للدائنين المسجلة ديونهم لأن هؤلاء الدائنين لم يكونوا مختصمين من قبل فى دعوى القسمة .

٥ — إن البيع لا يشرع فيه أصلا إلا إذا طلبه الدائن المباشر للتنفيذ (ويعادله فى دعوى القسمة طالبها إبتداء) أو أحد الدائنين المسجلين أو المدين نفسه كما تقضى

بذلك المادة ٥٦٩ مرافعات فان لم يطلبه أحد من هؤلاء فلا تحصل المزايدة وتشطب القضية . وفى هذه الحالة يجب على من يريد استئناف السير فى إجراءات البيع أن يعمل على تحديد يوم آخر وإجراء ما يسبقه من النشر واللصق .

المحكمة

« حيث إن الموضوع يوجز فى أن المستأنف رفع على المستأنف عليها الدعوى رقم ٢٥٤٧ سنة ١٩٣٢ مدنى الموسكى طلب فيها قسمة منزل مشترك بينهما يخصها فيه ١٠ ط وله الباقى وندب فى الدعوى خبير قرر بعدم إمكان القسمة وبيعه بالمزاد العلنى بثمن أساسى قدره ٣٦٠ جنيهاً فأحالت محكمة الموسكى الدعوى الى محكمة مصر لإجراء البيع حيث تقيدت بها برقم ١٣٣٨ سنة ١٩٣٢ كلى . وبتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة مصر حضورياً ببيع المنزل لعدم إمكان قسمته بالثمن الأساسى المذكور وأحيلت الأوراق على حضرة قاضى البيوع لإجراء البيع . ثم تقدم المستأنف بطلب مؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ لقاضى البيوع بتحديد جلسة للبيع فأمر بتحديد يوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ لإجرائه مع تكليف قلم الكتاب بالنشر والتعليق حسب القانون وفى تلك الجلسة لم يحضر أحد من الطرفين فقضى بشطب الدعوى . وفى ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ قدم طلباً من جديد لقاضى البيوع بتحديد يوم للبيع فأمر القاضى بتحديد جلسة ٤ أبريل سنة ١٩٤٥ لإجرائه مع تكليف قلم الكتاب بعمل اللازم قانوناً وفى تلك الجلسة حضر طالب البيع فقط (المستأنف) وقبل شراء المنزل بالثمن الأساسى فحكمت المحكمة بإيقاع البيع له نظير الثمن المذكور مع المصاريف .

« وحيث إن المستأنف عليها رفعت بعد ذلك فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤٥ الدعوى الحالية على المستأنف طلبت فيها بطلان حكم مرسى المزاد الصادر له بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٤٥ ومحضر التسليم المترتب عليه وتسليمها حصتها فى المنزل مع إلزامه بالمصاريف واستندت فيها إلى أن المستأنف لم يعلنها بتجديد القضية بعد الشطب تطبيقاً للقواعد العامة فضلا عن تكتمه إجراءات النشر .

« وحيث إنه بعد أن تداولت الدعوى فى جلسات عدة أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها باجابة المستأنف عليها إلى طلباتها وأهم ما تذرعت به فيه « إنه وإن كان قد تبين لها أن قلم الكتاب أجرى اللصق على العقار وعلى منزل المطلوب ضدها البيع وغير ذلك فى الأماكن المنصوص عليها فى القانون وتحرر عن ذلك محضر مؤرخ ٦ مارس سنة ١٩٤٥ إلا أن هذا المحضر لم يعلن للمدعية . وأنه بفرض أن إجراءات النشر واللصق قد تمت وفقاً للقانون إلا أن هناك نقصاً أساسياً فى الدعوى نشأ عن عدم إعلان المدعية (المستأنف عليها) بتاريخ الجلسة التى حددت من جديد لاجراء البيع بعد شطب الدعوى الحاصل فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الخ » .

« وحيث إن المستأنف رفع هذا الاستئناف عن ذلك الحكم للأسباب المبينة تفصيلا فى صحيفته .

« وحيث إن هذه المحكمة ترى أن الصواب قد جانب محكمة الدرجة الأولى والتوفيق فى حكمها قد أخطأها ذلك لأن العقار الذى طلب

المستأنف قسمته إذ اتضح من تقرير الخبير عدم إمكان قسمته عيناً أصدرت المحكمة حكمها ببيعه وأحالت الأوراق على قاضى البيوع لاجراء البيع بالأوجه المبينة بقانون المرافعات تطبيقاً للمادة ٤٥٨ من القانون المدنى وقد نصت المادة ٦٢٦ مرافعات على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً ويكون البيع بناء على طلب مريد القسمة. ولما كان النص كما ذكر كان لزاماً الرجوع إلى المادة ٦٢٠ التى تحكم البيع الاختيارى وتنص على أنه يجوز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة بالأوجه المعتادة. ومؤدى ذلك أن الاجراءات التى تتبع هى بعينها المنصوص عليها فى البيع الجبرى إلى أن يرسو المزاد على الوجه النهائى.

« وحيث إن القانون لم يوجب على طالب البيع الجبرى بعد صدور حكم نزع الملكية وإحالة الأوراق على قاضى البيوع لإجرائه إعلان المدين اكتفاء بما نص عليه فى المادة ٥٦١ مرافعات من نشر وإلصاق عنه فى الأمكنة المبينة بتلك المادة وأولها باب محل المدين. ومنها مركز المديرية أو المحافظة الكائن بها محل المدين واللوحة المعدة للاعلانات ببناء المحكمة الكائن بدائرتها محل المدين أيضاً.

« وحيث إنه إذ كانت هذه الاجراءات واجبة الاتباع فى بيع العقار موضوع النزاع لعدم إمكان قسمته لم يكن إذن ثمة ما يوجب على المستأنف إعلان المستأنف عليها اكتفاء بما تم من نشر فى الجرائد وإلصاق فى الأمكنة المبينة فى المادة المشار إليها هى الاجراءات التى تمت وفقاً للقانون كما تبين لهذه المحكمة من مطالعتها.

ولا محل للقول بأن المستأنف عليها كان يجب اعلانها بصورة من اعلانات البيع التى جرى نشرها والصاقها قبل البيع بخمسة عشر يوما وعلى الأقل تطبيقاً للمادة ٥٦٢ فقرة ثانية مرافعات أسوة بالدائنين المسجلة ديونهم ذلك لأن هؤلاء الدائنين لم يكونوا مختصمين فى دعوى القسمة من قبل بخلاف المستأنف عليها فهى الخصم الحقيقى فيها منذ رفعها إذ سبق اعلانها بصحيفتها وصدور الحكم بعدم قابلية العقار للقسمة وبيعه فى مواجهتها. فمركزها من هذه الاجراءات لا يعدو مركز المدين فى اجراءات نزع الملكية حيث أوجب القانون اعلانه بصحيفة دعوى نزع الملكية دون الحكم الصادر فيها ثم أكتفى باعلانه بتلك الصحيفة عن اعلانه ثانياً فى اجراءات البيع مقتصراً على النشر فى الجرائد واللصق على باب محله وبالأمكنة الأخرى المبينة آنفاً وفى المادة ٥٦١ مرافعات تفصيلا.

« وحيث إنه عن حادث شطب القضية المشار إليه آنفا فإن القانون لا يوجب على طالب البيع إعادة اعلان المستأنف عليها (أو المدين فى حالة البيع الجبرى) وتفصيل ذلك أن البيع لا يشرع فيه أصلا إلا إذا طلبه الدائن المباشر للتنفيذ (ويعادله فى الدعوى الحالية المستأنف) أو أحد الدائنين المسجلين أو المدين نفسه كما تقضى بذلك المادة ٥٦٩ مرافعات فإن لم يطلبه أحد هؤلاء. فلا تحصل المزايدة وتشطب القضية وهو ما حصل فى الدعوى الحالية فى جلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ أمام محكمة الدرجة الأولى. وفى هذه الحالة يجب على من يريد استئناف السير فى اجراءات البيع أن يعمل على تحديد يوم آخر له وإجراء ما يسبقه من النشر واللصق وآية ذلك أن

الدعوى إذا اعيدت للجدول بعد شطبها يجب أن تعود من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب وهى هنا إحالتها إلى قاضى البيوع لاجراء البيع والقانون لم يوجب على طالب البيع اعلان المدين اكتفاء بما نص عليه فى المادة ٥٦١ مرافعات من نشر والصاق كما سبق البيان وقد قام المستأنف بهذا كله إذ تقدم لقاضى البيوع فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ بطلب تحديد يوم للبيع فأمر القاضى بتحديد يوم ٤ أبريل سنة ١٩٤٥ لاجرائه كما قام قلم الكتاب باجراء النشر والتعليق حسب القانون كما ظهر من الاطلاع على الأوراق الخاصة بهما .

« وحيث إنه أخذا بما سلف لا يصح إهدار ماتم من اجراءات البيع فى تلك الدعوى التى انتهت بحكم مرسى مزاد العقار على المستأنف من أجل أمر لم يوجبه عليه القانون ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ إذ قبل دعوى المستأنف عليها ويتعين لذلك إلغاؤه ورفض دعواها وإلزامها بالمصاريف عن الدرجتين » .

(استئناف رزق عبد الله وحضر عنه الأستاذ محمود سليمان غنام ضد السيده زينب محمد الفحام وحضر عنها الأستاذ اسحق ناعوم ــ رقم ١٢٣٨ سنة ٦٤ ق رئاسة وعضوية حسن نجيب بك وكيل المحكمة ولبيب مشرقى بك وحسن عبد الوهاب بك مستشارين) .

٥٠١

محكمة استئناف مصر

٢٠ مارس سنة ١٩٤٩

الدفع بانعدام الصفة . موضوعى . حرية المحكمة فى تقديره من حاصل الوقائع .

المبدأ القانونى

إن الدفع بانعدام الصفة هو دفع موضوعى يتصل بأصل الدعوى لا بشكلها ومن ثم يكون للمحكمة حرية تقديره من حاصل الوقائع المعروضة عليها . فاذا تضمنت صحيفة الاستئناف وقائع لا تدع مجالا للشك فى أن الخصومة موجهة للمستأنف عليه بصفته ناظراً على الوقف يكون دفعه بعدم قبول الاستئناف لعدم وجود صفة له فى النزاع فى غير محله .

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له لعدم وجود صفة له فى النزاع وقال شرحاً لذلك أنه قبل رفع الاستئناف حصلت قسمة أعيان وقف عبد المطلب فهى الذى كان مشمولا بنظارته عند نشوء النزاع وتنظر كل من المستحقين على نصيبه وأن المستأنفين إذ وجهوا له صحيفة الاستئناف أعلنوها إليه بصفته ناظراً على جزء من الوقف المذكور الذى خصه فى القسمة فى حين أنه كان ينبغى مخاصمته فى الاستئناف باعتبار ما كان أى بصفته ناظراً على أعيان الوقف جميعها واستطرد فى مذكرته قائلا إن مصلحته فى هذا الدفع قائمة لأنه إذا قبل الدفع استحال على المستأنفين الطعن فى الحكم المستأنف من جديد بطريق الاستئناف إذ أن ميعاد استئنافه قد انقضى .

« وحيث إنه لا شك فى أن الدفع بانعدام الصفة دفع موضوعى يتصل بأصل الدعوى لا بشكلها والمستأنف عليه الأول يقر ذلك فى مذكرته الختامية . فإذا كان الأمر كذلك يكون للمحكمة حرية تقديره من حاصل الوقائع المعروضة عليها .

« وحيث إنه بمطالعة صحيفة الاستئناف

المعلنة فى يومى ٩ و ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٧ يتبين أنه وإن كان المحضر انتقل إلى محل إقامة المستأنف عليه الأول بصفته ناظراً على جزء من وقف عبد المطلب فهمى إلا أنه أعلنه فى موضوع الاستئناف بوقائع النزاع جميعها بما لا يدع مجالا للشك عند المعلن إليه بأنه مطالب من قبل المستأنفين بكشوف حساب فى مدة نظارته على جميع أعيان الوقف وليس أدل على ذلك من أن المستأنفين اختتما صحيفة الاستئناف بأن استدعياه « للحضور أمام مستشار التحضير لجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ حتى بعد تحضير الاستئناف والمرافعة فيه يسمع الحكم بإلغاء حكم محكمة أول درجة وإلزامه بأن يقدم لهما كشوف حساب وقف المرحوم عبد المطلب فهمى المشمول بنظارته مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك ابتداء من ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ (تاريخ تعيينه ناظراً) حتى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ عزله الخ » .

« وحيث إنه لذلك ترى المحكمة أن الدفع المذكور على غير أساس ويتعين الحكم برفضه » .

(استئناف الدكتور احمد حسيب الحكيم وآخر وحضر عنهما الأستاذ موريس أرقش ضد محمود افندى رشدى الحكيم بصفته وآخر وحضر عن الأول الأستاذ حسن فريد رقم ١٢٥٣ سنة ٦٤ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٥٠٢

محكمة سوهاج الكلية

١٥ يناير سنة ١٩٥١

توجيه اليمين . جواز العدول عنه قبل قبول الخصم الحلف .

المبدأ القانونى

يجوز العدول عن توجيه اليمين بعد الحكم بها ممن وجهها طالما لم يقبل خصمه حلفها بعد .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى سبق أن فصلت بالحكم التمهيدى المؤرخ ١٩٥٠/٢/١٥ الذى أحيلت فيه الدعوى للتحقيق .

« وحيث إنه بعد سماع الشهود إثباتاً ونفياً واحالة الدعوى للمرافعة وجه وكيل المدعى اليمين الحاسمة للمدعى عليه على أنه لم يغتصب من المدعى الـ ٨ س و ١٢ ط و ١٠ ف المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى سنة ١٩٤٨ وأنه ليس فى ذمته مبلغ ٣١٥ جنيهاً و٤١٦ مليما ولا أقل ولا أكثر ، وهذا المبلغ هو مقابل الريع عن السنة المنوه عنها .

« وحيث إن المدعى عليه عارض فى توجيه اليمين ووصفها بأنها كيدية فحكمت المحكمة فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحكمها ١١ دوسيه بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليه بالصيغة المبينة بالحكم

وتحدد لحلف اليمين جلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وكلفت المحكمة المدعى إعلان المدعى عليه بصيغة اليمين وبالحضور فى الجلسة المذكورة .

« وحيث إنه بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حضر وكيل آخر عن المدعى بخلاف محاميه الذى وجه اليمين وعرض كاتب الجلسة تلغرافا ورد للمحكمة يتضمن عدم توجيه اليمين للمدعى عليه وأنه يتمسك بمستنداته الهامة التى طرف وكيله السابق كما أرسل لوكيله المذكور بأنه لا يوجه اليمين وقدم حضرته صورة البرقية وطلب التأجيل لاخطار موكله بالتنازل عن التوكيل وفى نفس الجلسة حضر عنه محام آخر وقال إنه يسحب توجيه اليمين الموجه منه ويطلب التأجيل للاستعداد وقرر وكيل المدعى عليه قبول موكله اليمين وتأجلت الدعوى لجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ليخطر الوكيل الأول موكله بالتنازل عن التوكيل وبها عرض كاتب الجلسة تلغرافا آخر من المدعى ينطوى على عدم قبوله توجيه اليمين إذ لا مبرر له مع مستنداته المقدمة وقد أمرت المحكمة بحجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٥٠ وصرحت بتقديم مذكرات فيما يتعلق بالعدول عن توجيه اليمين بعد الحكم بها وقدم الطرفان مذكرتهما بدفاعهما .

« وحيث إن المدعى عليه لم يكن قد قبل اليمين فى الوقت الذى وردت فيه برقية المدعى بسحب توجيه اليمين اليه وفى الوقت أيضاً الذى أثبت فيه وكيل المدعى أنه عدل عن توجيه اليمين كما أنه بالجلسة التى حكم فيها بتوجيه اليمين لم يكن قد قبل اليمين المعروضة بل نازع فى قبولها الأمر الذى دعا المحكمة الى فحص أوجه عدم قبوله لليمين بالحكم الصادر بتوجيه اليمين ورفضت الأوجه المذكورة .

« وحيث إن محل البحث الآن هو هل يجوز العدول عن توجيه اليمين بعد الحكم بها أم لا ؟

« وحيث إن المدعى عليه فى هذا العرض كان ينازع فى توجيه اليمين إذ أنه لو قبلها بالجلسة التى توجهت فيها اليمين لما كان هناك محل للبحث . أما وانه كان ينازع فيها فان هذا هو مدار البحث . وبالاستهداء بنص المادة ٤١٢ مدنى نجد أنها تنص على أنه « لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف » وهذه الصيغة مبدئياً تغاير صيغة القانون القديم فى المادة ٢٢٥ التى كانت تنص على أن « التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداه من أوجه الثبوت » وكان نصها مقتضباً فأوضحت المادة الجديدة بأنه فى حالة قبول الخصم حلف اليمين لا يجوز لمن وجهها أن يرجع فيها . وهذه المادة كانت المادة ٤٥٠ من المشروع التمهيدى ولم تغير ألفاظها عن المشروع وقالت مذكرة المشرع بأن هذا النص هو نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية وأن اليمين نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين ويبيح لمن توجه اليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها ويقابل كلا من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوى . وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة ويتفرع عن ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه فليس له أن يعدل فى موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام بالاعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها لأن النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة (ص ٤٥٢ و ٤٥٣ من مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث) .

« وحيث إنه يتضح من ذلك أنه طالما لم

يقبل الخصم الحلف فلمن وجه اليمين أن يعدل عنها وفى هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد بك نشأت ص ٢٣٠ بند ٤٥٩ من كتاب رسالة الإثبات الطبعة الثالثة « إن توجيه اليمين كالايجاب فى التعاقد يمكن العدول عنه طالما لم يقبل من وجهت إليه أن يحلفها . وإنما بمجرد القبول لا يمكن للخصم أن يعدل عن ... توجيهها » ويتضح من هذا أنه إذا لم تكن اليمين قد قبلت كان لصاحبها الرجوع عنها » ويقول أيضا فى الطبعة الرابعة ص ٤٣١ « وبمجرد القبول لا يمكن العدول عن توجيهها » وأشار فى الصحيفة المذكورة الى مراجع شتى بند ٤٥٩ و ٤٦٠ وهامش ص ٤٤٢ .

« وحيث إن الحكم بتوجيه اليمين فى حال نزاع من توجهت إليه لا يغير من الموقف شيئاً طالما أن من توجهت إليه لم يكن قد قبلها بعد . والواقع كما تقول مجموعة الأعمال التحضيرية « ان حق الخصم فى الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة . وإلا أصبح هذا الحق مجرداً من الأثر والجدوى » .

« وحيث إن اليمين يحتكم فيها الشخص لذمة خصمه إذا أعوزه الدليل فاذا ما وجد الدليل ولم يكن خصمه قد قبل اليمين بعد سواء كان قبل الحكم بها أو بعدها فله أن يرجع عن الاحتكام لخصمه .

« وحيث إن المدعى عليه وان قبل اليمين قبل أقوال وكيل المدعى بالجلسة إلا أن ذلك كان بعد اطلاعه على البرقية وقبل أن يأتى دوره فى المرافعة .

« وحيث إن المدعى طلب فتح باب المرافعة للتكلم فى الموضوع على أساس ما سيبديه فى الدفاع » .

(قضية احمد محمد علم الدين ضد خطاب احمد سلامه رقم ٧٣٤ سنة ١٩٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار النشاوى وسليم أبو سيف ويحيى محمد) .

٥٠٣

المحكمة الابتدائية بالاسكندرية

١٩ يناير سنة ١٩٥١

الدوطة . وجوب ثبوتها بالكتابة . تنتقل ملكيتها للزوج وترد للزوجة بفسخ عقد الزواج .

اختصاص المحكمة . عدم تأثره بتغيير الدين أو المذهب بعد رفع الدعوى . حكمه حكم تغيير الجنسية .

المبادىء القانونية

١ — الدوطة لا تثبت إلا بالكتابة والكتابة ركن فى العقد .

٢ — الدوطة هى نقل ملكية أموال الزوجة إلى زوجها فاذا لم تنتقل الملكية فى المنقول والعقار طبقاً لأحكام القانون المدنى فلا تثبت دوطة للزوج .

٣ — فسخ العقد أى فسخ الزواج يوجب رد الدوطة للزوجة .

٤ — تغيير الدين بعد رفع الدعوى كتغيير الجنسية فى القانون الدولى الخاص لا يؤثر على اختصاص المحكمة .

٥ — شريعة العقد هى التى تحكم آثار العقد .

المحكمة

« بما أن المدعية طلبت الحكم باعتبار أموالها

المنقولة والعقارية ملكا لها وليست دوطة .

« وبما أن المدعى عليه دفع بعدم الاختصاص لأنه أسلم » .

« وبما أن النزاع الذى ينشأ من زواج بين مصريين من الأرثوذكس يكون من اختصاص هذه المحكمة التى عقد الزواج حسب قانونها ، لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص واجب الرفض » .

« وبما أن الطرفين كانا وقت الزواج مسيحيين من طائفة الروم الأرثوذكس وطبقا لقواعد القانون الدولى الخاص فإن جنسية الزوج وقت العقد تحدد القانون المنطبق على عقد الزواج ، وفى هذه الحالة تكون ملة الزوج وقت العقد هى التى تحدد القانون المنطبق على عقد الزواج . لذلك يكون إسلام الزوج فى ١٩٤٨/٣/٣ غير مؤثر على الدعوى » .

« وبما أن المادة ٢ من الفصل الخاص بالدوطة فى لائحة الاجراءات تنص على أن الدوطة تثبت قبل عقد الزواج وبعده بالكتابة بعقد رسمى أو بعقد عرفى ثابت التاريخ » .

« وتكون الكتابة ركناً أساسياً لقيام عقد الدوطة ولا تثبت الدوطة بدونه » .

« وبما أن المدعى عليه لا يدعى بوجود عقد دوطة بالكتابة فلا دوطة له فى أموال المدعية » .

« وبما أن المادة ١٢ من الفصل الخاص بالدوطة فى لائحة الطائفة تنص على أن الزوج يتملك الدوطة المعطاة له » .

« وبما أنه فى هذه الدعوى لم ينقل إليه حق فيها ولم تثبت له ملكية عليها سواء بالكتابة فى المنقول وبالكتابة والتسجيل معاً فى العقار » .

فبما أنه لم تنقل إليه ملكية فلا يحق له الادعاء بدوطة .

وفضلا عن ذلك فالمادة ٢٠ من الفصل الخاص بالدوطة تنص على رجوع الدوطة للزوجة عند الطلاق .

« وبما أن حكم الطلاق صدر من المحكمة الملية المختصة بالدعوى لأن الطرفين حين رفعها كانا مصريين تابعين لملة الأرثوذكس ، وأسلم الزوج قبل الحكم الاستئنافى النهائى بسبعة أيام » .

فلذلك تعود الدوطة بالطلاق للزوجة حتى لو كانت هناك دوطة .

« وبما أن المدعى عليه لم يدع إنشاء الدوطة حسب أى قانون آخر فلا تكون هناك دوطة . ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها » .

(قضية السيدة سلمى نقولا دياب ضد عبد الله النجار رقم ٢١٥٧ سنة ١٩٥٠) (١) .

٥٠٤

محكمة قنا الابتدائية

٢٦ فبراير سنة ١٩٥١

الاشكال المرفوع من الغير — شروط وقف التنفيذ . الجدية . ورفعه من الغير (tièrce) . واضرار التنفيذ بمصلحته . وبسبيل تحقيق هـذا يحق لقاضى الأمور المستعجلة فحص مستندات طرفى الخصومة دون أن يعرض لأصل الحق .

المبادىء القانونية

١ — القاضى لا يحكم بإيقاف التنفيذ بناء على إشكال يقدم من غير المحكوم عليه إلا متى اتضح له (أولا) إن المستشكل من فصيلة الغير حقيقة (ثانياً) جـدية الإشكال (ثالثاً) إن الحكم بالاستمرار

(١) حكمت محكمة النقض فى ٢٧ / ٥ / ١٩٤٣ بأن الدوطة عقـد مدنى ويجب ردها عند فسخ عقد الزواج (مجموعة محمود عمر جـ ٤ ص ١٧٠) .

فى التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المانع فى التنفيذ والثابتة بمستندات لا يحوطها أدنى شك .

أما إذا اتضح له خــــلاف ذلك وأن الإشكال مقصود منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل فى سبيله فقط فيحكم برفضه والاستمرار فى التنفيذ .

٢ — لقاضى الأمور المستعجلة أن يفحص مستندات طرفى الخصومة فحصاً ظاهرياً بدون مساس بأصل النزاع ليفصل فى من منهما يستحق حماية القانون العاجلة والوقتية .

Le juge des référés sans aborder du litige, doit examiner l'apparence des titres des parties pour décider laquelle de celle-ci merite la protection urgente et provisoire de la loi.

٣ — من حق قاضى الأمور المستعجلة بحث المستندات التى يتقدم بها الغير لمنع التنفيذ على أمواله وتقديرها وتحقيق دفاع الطرفين لا للحكم فى أصل الملكية أو أصل الحق الذى يدعيه الغير على الأموال المراد التنفيذ عليها وإنما لترجيح حجة أحد الطرفين على الآخر .

(قضية الشيخ محمد احمد مسعود وحضر عنه الأستاذ زكى سليمان ضـد حسن احمد عبد العال وآخر وحضر عن الأول الأستاذ نجيب سليمان — رقم ٢٢ سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية محمد مصطفى موسى بك وكيل المحكمة ونور الدين عويس وعلى احمد كامل القاضيين) .

٥٠٥

محكمة القاهرة الابتدائية

٢١ مارس سنة ١٩٥١

ا — عبارة (لا يجوز) عبارة واضحة الدلالة على البطلان.

ب — اختصــاص نقابة المهندسين فى حالة عدم الاتفاق كتابة على الأتعاب . اختصاص نوعى من النظام العام .

المبادىء القانونية

١ — إذا أتت المادة بعبارة « لا يجوز » فهى عبارة واضحة الدلالة على حرص المشرع على البطلان .

٢ — الدفع بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى طبقاً لنص المادة ١٣٤ مرافعات من النظام العام ويدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فان ما هدف إليه المشرع من المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ هو أنه يجعل من نقابة المهندسين فى حالة عدم الاتفاق على الأتعاب بين المهندس وصاحب العمل سلطة تفصل فى مثل هذا النزاع لأنها أقدر على إدراك حقيقة العمليات الفنية بين الطرفين وتقدير أتعاب لها وهذه اعتبارات تمت إلى الصالح العام والنظام العام بأقوى سبب .

المحكمة

« من حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهما وقال شرحاً لها بصحيفتها المعلنة فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٤٩ إنه فى سنة ١٩٤٧ رست على المدعى عليهما عملية إنشاء مصرف

أبو الشيخ والمناقرة بادفو والأعمال الصناعية اللازمة لها التابعة لتفتيش مشروعات مصر العليا . ولما كانت وزارة الأشغال تحتم وجود مهندس لمباشرة العمليات التى ترسو على المقاولين فقد اتفق المدعى عليهما معه على مباشرة العملية السالفة الذكر نظير مرتب قدره ٦٠ جنيهاً شهرياً وأرسلا خطاباً بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ إلى وزارة الأشغال يرشحان المدعى لمباشرة العملية . وباشرها المدعى فعلا ابتداء من تاريخ خطاب الترشيح الذى اعتمدته وزارة الأشغال فى ١٠ يونيه سنة ١٩٤٧ وظل يباشر عمله من ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ تاريخ ترشيح المدعى عليهما له لدى وزارة الأشغال حتى تاريخ تسليم العملية للأشغال فى يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٤٨ .

« وحيث إنه أثناء سير هذه العملية رست على المدعى عليهما عملية أخرى خاصة بالتطهيرات الصيفية لمراكز أرمنت واسنا وادفو وأسوان عام ١٩٤٧ واتفق المدعى عليهما أيضاً مع المدعى على مباشرة هذه العملية نظير مرتب شهرى قدره ٦٠ جنيهاً بخلاف المرتب المتفق عليه عن العملية سالفة الذكر واعتمدت الوزارة فعلا المدعى كمهندس لهذه العملية بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٧ واستغرقت شهرين ويستحق المدعى قبل المدعى عليهما مبلغ ٤٨٨ جنيها مرتبه عن عملية مصرف أبو الشيخ والمناقرة بواقع ٦٠ جنيها شهرياً عن المدة من ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ حتى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٨ . ويستحق عن عملية التطهيرات الصيفية لمركز أرمنت واسنا مبلغ ١٢٠ جنيهاً مرتب شهرين انتهت فيهما هذه العملية بخلاف مصاريف الانتقال سالفة الذكر وقدرها ٢٦ جنيهاً و٢٧٠ مليما وقبض المدعى مرتبه ماعدا مصاريف الانتقال سالفة الذكر وبذلك يكون جملة مايستحقه المدعى ٥١٤ جنيهاً و٢٧٠ مليما وطلب إلزام المدعى عليهما متضامنين بهذا المبلغ مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث إن المدعى طلب إدخال وزارة الأشغال خصما فى الدعوى لتقدم ملف العمليتين وبجلسة ٢٨ فبراير ١٩٥٠ قرر الحاضر عن الوزارة أن ضم ملف العمليتين غير ممكن ويمكن استخراج صورة رسمية من الأوراق التى يحتاج إليها المدعى إلا أن المدعى عندما حاول استخراج صورة رسمية من الملف عارض قسم الرأى فى ذلك واتضح أن ملفى العمليتين موجودان بتفتيش مشروعات مصر العليا وبعرض الأمر على المحكمة. بجلسة ٢ مايو سنة ١٩٥٠ ناقشت المدعى عليه الأول فى الموضوع بما هو مدون بمحضر تلك الجلسة واستند المدعى فى إثبات دعواه إلى نتيجة تلك المناقشة وإلى الخطابات المتبادلة بينه وبين المدعى عليه الأول .

« وحيث إن المدعى عليهما دفعا الدعوى بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وبمذكرتهما بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأن فى ذلك تخطياً لاختصاص مجلس نقابة المهندسين طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٤٦/٨٩ التى تنص على أنه (إذا لم يتفق كتابة على قيمة الاتعاب بين صاحب العمل وعضو النقابة لايجوز لأيهما أن يرفع الأمر إلى القضاء قبل عرضه على مجلس النقابة بعد أن دفعها بجلسة ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠ بعدم جواز إثبات الدعوى بغير كتابة نظراً لأن أجر المدعى يزيد قيمته عن عشرة جنيهات شهريا إذ فى هذه الحالة يكون العقد ثابتاً بالكتابة طبقاً لنص المادة ٢ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤١ الخاص بالعمل الفردى .

« وحيث إن المدعى رد على الدفع بعدم الاختصاص فى مذكرته بأن المدعى عليهما لم

يبدياه إلا عند ما شعرا بحرج مركزهما عند ما ناقشتهما المحكمة واعترفا بأن وزارة الأشغال وافقت على اعتماد المدعى مهندساً للعمليتين ولم يقع عليهما غرامات مهندس مما يدل على أن المدعى باشر عمله كمهندس للعمليتين وأن الدفع الذى أبدى بعد المرافعة فى الموضوع قد سقط حقهما فى إبدائه لأنه ليس من النظام العام عملا بالمادة ١٢٤ مرافعات كما أن م ٢٢ ق ٨٩ سنة ١٩٤٦ لم يرتب البطلان صراحة على مخالفتها .

« وحيث إن م ٢٢ ق ٨٩/١٩٤٦ تنص على ما يأتى : (إذا لم يتفق كتابة على قيمة الأتعاب من جانب صاحب العمل وعضو النقابة لايجوز لأيهما أن يرفع الأمر إلى القضاء قبل عرضه على مجلس النقابة) .

« وحيث إن الشطر الأول من الدعوى عبارة عن مطالبة بمبلغ ٥١٤ جنيها قيمة أتعاب المدعى عن مباشرة عملية أبو الشيخ والمناقرة بادفو بواقع ٦٠ جنيها شهريا على حين أنكر المدعى عليهما قيامه فعلا بانجاز تلك العملية وقررا أنه وقع باسمه فقط على الخطاب المرسل لوزارة الأشغال وواضح من ذلك أنه لم يتفق كتابة على أتعاب تلك العملية ومن ثم فإعمال نص المادة ٢٢ السابق الاشارة إليها على هذا النزاع أمر لا مفر منه ولا محل للجدل فيه .

« وحيث إنه فيما يتعلق بماذهب إليه المدعى فى مذكرته عن أن المادة ٢٢ لم تنص على البطلان كجزاء لمخالفتها فان ذلك مردود بأن المادة أتت بعبارة (لايجوز) وهى عبارة واضحة الدلالة على حرص المشرع وعلى ترتيب البطلان جزاء المخالفة (يراجع فى ذلك أبو هيف بك ص ٢٧٧ مرافعات والدكتور محمد بك حامد فهمى وعزالدين عبده ص ٢٣٥) .

« وحيث إن ماذهب إليه المدعى من أن الدفع الذى أبداه المدعى عليهما ليس من النظام العام وكان يجب إبداؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى لايستند إلى أساس من القانون لأن الدفع بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى — طبقاً لنص المادة ١٢٤ مرافعات — من النظام العام ويدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وماهدف إليه المشرع من م ٢٢ ق ٨٩/١٩٤٦ هو أن يجعل من نقابة المهندسين فى حالة عدم الاتفاق على الأتعاب بين المهندس وصاحب العمل سلطة تفصل فى مثل هذا النزاع لأنها أقدر على إدراك حقيقة العمليات الفنية بين الطرفين وتقدير أتعاب لها وهذه اعتبارات تمت إلى الصالح العام والنظام العام بأقوى سبب .

« وحيث إنه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى محله ويتعين قبوله بالنسبة للشطر الأول منها وبالنسبة للشطر الثانى فان هذه المحكمة تكون غير مختصة بنظره لقلة النصاب عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

« وحيث إن من يحكم ضده يلزم بمصروفات الدعوى عملا بالمادتين ٢٥٦ و ٢٥٧ مرافعات » .

(قضية الأستاذ عزيز عطا الله وحضر عنه الأستاذ منير جبران ضد اميل افندى عريان وآخرين رقم ٤٩١٢ سنة ١٩٤٩ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عباس عبد المقصود ومحمود مصطفى حجاج وحسين زكى).

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء التجارى)

٥٠٦

محكمة بنها الابتدائية

٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠

المصلحة القائمة أو المحتملة . اعتبارها أساساً لقبول أية دعوى أو دفع (م ٤ مرافعات) .

المبادىء القانونية

١ — من أهم شروط قبول الدعوى الفائدة أو المصلحة (L'intérêt) إذ لا دعوى بغير مصلحة .

٢ — لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه (المادة ٤ مرافعات) .

٣ — إن اعتبار المطعون ضدها (مصلحة الضرائب) للممول أنه تاجر لا يسقط عنه الضرر المحتمل وإن كان تقدير أرباح الطاعن المطعون فيه داخل فى حد الاعفاء لأن هذا التقدير أساس لتقدير أرباح فى سنوات تالية فمن حق الطاعن أن يطلب تحديد مركزه منعاً لخطر يتهدده فى المستقبل وأن يطلب اعتباره غير تاجر وغير خاضع للضرائب على الأرباح التجارية .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن رفع هذه الدعوى كطعن فى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٩ طلب فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار بجميع أجزائه وجميع ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وإلزام المطعون ضدها بالمصاريف واتعاب المحاماة والنفاذ — وقال بيانا لطعنه إنه ورده أخطار بتاريخ ١٩٤٩/١٢/١٩ بعلم وصول يتضمن أن لجنة تقدير الضرائب قدرت أرباحه فى عام ١٩٣٩ بمبلغ ٥٠ ج على اعتبار أن له نشاطاً فى تجارة الفواكه بالجملة ولما كان هذا القرار قد جاء خاطئا فقرر بالطعن فيه للسببين الآتيين :

أولا — إنه ليس بتاجر وليس له نشاط تجارى وقدم إقراراً موقعا عليه من عمدة ومشايخ بلده مصدقا عليه من حضرة المأمور مفاده إنه مالك لحديقة برتقال كبيرة له ولأخوته وأنه يقوم بإدارتها لحسابهم جميعا شأنه فى ذلك شأن المالك الذى يبيع محاصيل زراعته .

ثانياً — إنه — وهو شيخ عزبة الصباحية — يملك أطيانا كثيرة يقوم بمباشرة أعمال فلاحتها وجنى ثمار زراعتها ومحصولاتها وليس هذا بعمل تجارى بل أنه عمل زراعى بحت .

« ومن حيث إن المطعون ضـــدها دفعت بلسان وكيلها فى الجلسة بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة لأن لجنة التقدير قدرت ربحه فى سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٥٠ ج وهو أقل من حد الإعفاء لأنها لا تحصل منه عن تلك السنة أية ضريبة .

« ومن حيث إن الطاعن رد على هذا قائلا إن له كل المصلحة فى هذا الطعن لأن التقدير بنى على أساس خاطىء وهو اعتباره تاجراً مع أنه مزارع ولا يشتغل بأى نشاط تجارى وأن له مصلحة كبرى ومحققة فى انتفاء صفة التجارة عنه لأن مأمورية الضرائب زعمت أن له نشاطا تجاريا فى الأعوام التالية حتى سنة ١٩٤٨

« ومن حيث إنه تبين من الاطلاع على الأوراق المقدمة من المطعون ضدها أن مأمورية الضرائب اعتبرته تاجراً وقدرت أرباحه عن هذا النشاط من ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٨ فلم يوافق الطاعن على هذا التقـدير فأحيل الأمر برمته إلى لجنة التقـدير ففحصت هذه الأخيرة أرباحه عن سنة ١٩٣٩ خوفاً من السقوط وأرجأت فحص أرباح باقى السنين لموعد آخر .

« ومن حيث إنه من المسلم به فقها وقضاء أن من أهم شروط قبول الدعوى — الفائدة أو المصلحة L'intérêt إذ لا دعوى إلا بفائدة أو مصلحة تعود على رافعها Pas d'intérêt pas d'action ويدل هذان القولان الحكيمان على أنه لا يحق للمرء أن يرفع دعوى لا تهمه ولا تفيده ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر ولقد فطن المشرع فى قانون المرافعات الجديد إلى ذلك فنص صراحة فى المادة ٤ منه على « أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

« ومن حيث إنه من الأمور المتفق عليهـا بين الفقهاء أن ترفع الدعاوى لتقرير الحقوق دون إلزام بشىء وأنه يجب أن يكون هناك وزن لقيمة هذه الدعاوى فى الحيـــاة العملية وتقدير للنفع الذى يعود على الفرد والمجموع من المبادرة إلى تحديد الحقوق الفردية والمراكز القانونية ولا ريب أن المبادرة إلى تحديد الحقوق والالتزامات عظيمة الجدوى — فمن يكون على بينة من حدود حقوقه والتزاماته يتمتع بامتيازات تلك الحقوق وينهض لتنفيذ الالتزامات فى النطاق القانونى لكل منها غير متجاوز حدود الحق ولا مقصر دون الوفاء بالتزاماته ما دام بصيراً بها عالماً بحدودها مدركا مداها ومضمونها — على أن فى تعقد الحياة فى العصر الحديث واشتباكات المعاملات ما يجعل فى التعرف على الحقوق والواجبـات مشقة وصعوبة وخاصـــة عند ما يوجد الانسان فى موقف جديد غير عادى ولا مألوف فى الحياة القانونية — فالمشرع مهما يكن محيطاً بأحوال الحياة لا يستطيع توقع كل التطورات التى يمكن أن تجد فى الحياة العملية — كما أن نصوص التشريع لا يمكن ولا يجب أن تحصر ظروف الحياة — وفى مثل هذا الموقف وغيره من الظروف والأحوال التى لم يتوقعها المشرع لا تهدى نصوص القانون إلى حل مشاكل الحياة حلا عادلا حاسما وهنا يحس الانسان الحاجة إلى تحديد مركزه القانونى حتى يستطيع أن يتعرف التزاماته لينفذها وحقوقه وســلطته القانونية ليستفيد منها — ومن أجل ذلك وجب أن يترك هذا الأمر للمحاكم تقرر ـ وفق ما ترى — طريقة تطبيق القـانون على الوقائع التى

تعرض عليها — فالحكم الذى يصدر لتقرير حقوق شخص ما هو إلا الوسيلة الناجعة التى تحدد للفرد مكانه فى الحياة القانونية — وتهيء له التأكد من حقيقة مركزه القانونى بالقياس إلى الآخرين فيحمل له هذا الإقرار ضمانة كاملة — لأنه وإن لم يتضمن حكما بالالتزام يمكن تنفيذه جبراً على المحكوم عليه فإن له حجية الشيء المحكوم فيه » راجع نظرية المصلحة فى الدعوى للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ١٩٥ و ١٩٦ بند ١٧٩ » .

ويكفى للتحقق من أن للمدعى مصلحة فى دعواه أن يثبت أن حقه فى حاجة إلى تقريره من جانب القضاء ويكون هذا الحق فى حاجة إلى التقرير إذا كان شخص ما ينكره أو ينازع فى وجوده فى المستقبل — فبمجرد المنازعة فى هذا الحق أو التهديد فيه فى المستقبل تتحقق المصلحة فى الدعوى — فحصول المنازعة شرط ضرورى لقبول دعاوى تقرير الحق لأنه لا يصح الالتجاء إلى القضاء إذا لم يكن ثمة منازعة على حق ما — وهذا الادعاء من جانب المطعون ضدها بأن الطاعن تاجر يكون سبباً فى اضطراب مركزه القانونى لأن التقدير بنى على أساس أنه تاجر . وكونه تاجراً يرتب له حقوقاً ويقرر عليه التزامات وهذه الالتزامات تنظمها قوانين خاصة وقد يترتب على بعض نصوص هذه القوانين مسئوليات مدنية وأخرى جنائية وقد يكون فى اعتباره تاجراً قرينة لها قوتها فى بعض معاملاته مع الناس وإن لم تسم إلى مرتبة الدليل فلا شك لها قيمتها التى تحمل الطاعن أضراراً ومصاريف ونحوها . وفى اعتبار المطعون ضـدها الممول تاجراً لا يسقط عنه الضرر المحتمل ولو أن تقدير سنة ١٩٣٩ داخل فى حد الإعفاء . ولأن هذا التقدير هو أساس تقدير الأرباح عن السنين التالية حتى سنة ١٩٤٨ والتى قد تزيد على حد الاعفاء — فنعاً لما يحدث وهو ضرر محتمل الوقوع جداً — فقد أراد الطاعن بطعنه هذا أن يحدد مركزه على أقل تقدير منعاً لخطر يتهدده فى المستقبل ومثال ذلك أن القوانين الضرائبية تحتم على التاجر أن يقدم كل سنة أوراقه وميزانياته وإقراراته ومستنداته فى مواعيد معينة وإن اجراءات السجل التجارى تحتم عليه أن يكون مقيداً بدفاتره وأنه إن كان مديناً لأحد فلامانع من أن ترفع عليه دعاوى بإشهار إفلاسه وما إلى ذلك من المشاكل التى تلازم التاجر بمعنى الكلمة بخلاف الشخص الذى لا يمتهن التجارة .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك كان للطاعن مصلحة محققة فى طعنه ويكون الدفع المبدى من المطعون ضدها فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء بقبول الطعن حيث استوفى شكله القانونى .

« ومن حيث إنه بالنسبة للموضوع فترى المحكمة تحديد جلسة لسماع دفاع الطرفين فيه » .

(قضية ... ضـد صاحب المقام الرفيع حسين سرى باشا بصفته — رقم ١٤ سنة ١٩٥٠ تجارى رئاسة وعضوية احمد احمد عوض بك رئيس المحكمة وعبد الرحيم ناجى وأنور خلف القاضيين وحضور حضرة الأستاذ عاصم المراغى وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الحسبية

٥٠٧
محكمة القاهرة الحسبية
٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

حجر . سببه . الغرض من توقيع الحجر هو المحافظة على مال المطلوب توقيع الحجر عليه . انتفاء ذلك . لا محل للحجر .

المبدأ القانونى

مرض الشيخوخة والشلل وإن كان من شأنهما ضعف قوة الارادة بحيث يسهل انقياد المطلوب الحجر عليه وخضوعه لمشيئة من يستهويه لمصلحته الشخصية مع العجز عن الحركة لمباشرة أعماله والإشراف على شئونه الشخصية ويؤديان إلى جعل الادراك والذاكرة محدودين فتصبح الحالة العقلية ولكنه لم تصل الى درجة العته وإن يخشى تطورها بمضى الوقت وتقدم السن إلا أن كل هذا لا يؤدى الى توقيع الحجر متى انتفى سببه وهو المحافظة على مال المحجور عليه أو كان الحجر مؤدياً الى ضياع هذا المال .

المحكمة

« من حيث إنه سبق بيان الوقائع تفصيلا بالحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢ نوفبر الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا ، وقبل الفصل فى الموضوع وبندب حضرة الطبيب الشرعى للانتقال لمقر المطلوب الحجر عليه وتوقيع الكشف الطبى عليه ووصف حالته من الناحية البدنية والعقلية وبيان مدى قدرته فى حالته الراهنة على الفهم والتمييز والكلام ومبلغ إحسانه لتدبير شئون ماله والتصرف فيه ومدى تأثير مرضه ان كان مريضا على ذاكرته وإدراكه وتفكيره كما قضى الحكم المذكور بتكليف النيابة بالاستعلام من وزارة الأوقاف عن مرتبات المطلوب توقيع الحجر عليه وما يصيبه من النذور شهرياً على وجه التقريب والاستعلام من بنك مصر عن رصيده إن كان له رصيد وجملة ما كان قد أودعه أو صرفه فى بحر العشر سنوات وعما إذا كان الآن أو فى الماضى يستأجر خزانة خاصة والاستعلام من شركة أوتوبيس الصعيد عن مقدار الأسهم التى يملكها وقيمتها والاستعلام من مديرية قنا عن مقدار الأطيان المكلفة باسمه .

« ومن حيث إن الحكم التمهيدى المذكور قد نفذ بحذافيره فدل الاستعلام من وزارة الأوقاف على أن متوسط ما يناله المطلوب توقيع الحجر عليه من النذور حوالى ١٣٣٫٢٠٤ جنيهاً فى الشهر وأن مرتبه الشهرى يبلغ ٢٥ جنيهاً عدا إعانة الغلاء التى تبلغ ٥ جنيهات و٢٥٠ مليما فيكون مجموع دخله الشهرى فى المتوسط حوالى مبلغ ١٦٣ جنيها و٤٥٤ مليما وأجاب بنك مصر بكتابه المؤرخ ١٩٥٠/١١/٢١ بأن المطلوب توقيع الحجر عليه كانت له خزانة حديدية رقم ١٤٠٣ بتاريخ ١٩٤٥/٩/٢٧ وأخليت هذه الخزانة فى ١٩٤٩/٩/٢٩ وليس لديه شىء بالبنك باسمه الآن كما أنه ليس لديه حساب جار باسمه

وأجابت شركة أوتوبيس الصعيد بكتابها المؤرخ ١٩٥٠/١١/١٥ بأن المطلوب توقيع الحجز عليه لا يملك بالشركة المذكورة أسهماً ولم يسبق له أن ساهم فيها وأجابت مديرية قنا بكتابها المؤرخ ١٩٥٠/١١/٢١ بأنه بالكشف عن مكلفات ناحية دشنا لم يستدل على تكليف باسم المطلوب توقيع الحجر عليه . ومن حيث إن المحكمة تستشف من مجموع هذه الاجابات التى لم يطعن عليها المستأنف بأى مطعن إنه ليس للمطلوب توقيع الحجر عليه من مال ظاهر سوى ما يناله بحكم وظيفته كشيخ لمسجد السيدة زينب من مرتب ونصيب فى النذور يبلغ متوسطه فى الشهر حوالى مبلغ ١٦٣ جنيهاً و٤٥٤ مليما .

« ومن حيث إنه تبين من الاطلاع على تقرير الطبيب الشرعى المؤرخ ٨ يناير سنة ١٩٥١ أن الطبيب الشرعى انتهى إلى أن المطلوب توقيع الحجر عليه متقدم فى السن يتراوح عمره بين ٧٥ و٨٥ سنة وتبدو عليه مظاهر الضعف الشيخوخى وعنده شلل نصفى بالجانب الأيمن للجسم مع بعض اللعثمة والتردد فى الكلام كنتيجة لحالة الشلل وقد ظهر أن إدراكه وذاكرته محدودان — وأن حالته العقلية وان كانت لا تصل إلى درجة العته إلا أنه يخشى أن تتطور الحالة إلى ذلك بمضى الوقت ومع تقدم السن — وأن الضعف الشيخوخى من شأنه أن يضعف من قوة الارادة بحيث يسهل الانقياد والخضوع لمشيئة شخص قد يستهويه لمصلحته الشخصية — هذا إلى أن الحالة المرضية (الشلل النصفى) تعجزه عن الحركة لمباشرة أعماله والاشراف على شئونه الشخصية — وعليه فان المذكور بحالته الراهنة الجسمانية والعقلية لا يستطيع أن يتولى شئونه بنفسه .

« ومن حيث إن النيابة بينت رأيها بمذكرتها المؤرخة ١٩٥١/١/٢١ وقالت : إنه لا يسوغ توقيع الحجر للعته بعد أن قرر الطبيب الشرعى أن حالة المطلوب توقيع الحجر عليه العقلية لم تبلغ بعد درجة العته (حتى الآن) وأنه ليس للمطلوب الحجر عليه مال عدا مرتبه الشهرى وحصته فى صندوق النذور — وأن دخله الشهرى هذا متوقف على أهليته لشغل الوظيفة التى يستحق عليها هذا الدخل الذى لا يملك سواه فلو تقرر الحجر عليه لاستوجب ذلك فصله وانقطاع هذا الدخل ولأصبح فقيراً معدماً لا مال له وبالتالى ينعدم المبرر لتوقيع الحجر عليه — إذ الحجر ماشرع إلا للمحافظة على مال عديم الأهلية وناقصها — وهذا فضلا عن أنه إذا كان الحجر سيؤدى إلى ضياع المال يصبح من المتعين رفضه — ثم أن القضاء قد استقر على أن مجرد الاصابة بالشلل وضعف الذاكرة والشيخوخة ليست من الأسباب التى تبرر الحجر .

« ومن حيث إن المستأنف لم ينازع فيما سلف من الوقائع ولكنه عقب على رأى النيابة ومحكمة أول درجة من أن توقيع الحجر يؤدى إلى حرمان المطلوب الحجر عليه من وظيفته وما يناله منها من مال — عقب على ذلك بأن قال إن المطلوب توقيع الحجر عليه منقطع عن عمله منذ مرضه ولكن وزارة الأوقاف لم تحله الى المعاش ولو أرادت لفعلت ولكنها قبلت أن يوكل شقيقه فى قبض مرتبه ونصيبه فى النذور شهرياً واستمرت الحال على ذلك أكثر من ٢٠ شهراً وانتهى المستأنف من ذلك إلى أن توقيع الحجر لن يغير من هذه الحال شيئا .

« ومن حيث إن المحكمة توافق النيابة على ما ذهبت إليه من أن توقيع الحجر بفرض

وجود سببه سينقلب شراً على المطلوب توقيع الحجر عليه إذ سيترتب عليه حتما احالته إلى المعاش فيفقد بالتالى مورد المال الوحيد الذى ثبت مما تقدم أنه ليس له سواه فلا يبقى بعد ذلك مبرر لتوقيع الحجر لزوال المـــال ولا عبرة بما ذهب إليه المستأنف من أن توقيع الحجر ليس إلا إقراراً للحالة الراهنة لانقطاع المطلوب توقيع الحجر عليه عن عمله بسبب مرضه إذ أن هذا الانقطاع الراهن عن العمل ليس يؤثر على الأهلية القانونية للمطلوب توقيع الحجر عليه — أما توقيع الحجر عليه فانه سيفقده أهليته القانونية ولا يعقل أن يستمر اسناد وظيفته الحالية إليه بعد أن يعتبر من عديمى الأهلية أو ناقصيها — وترى المحكمة لذلك ولما تقدم من الأسباب ولما لا يتعارض معها من أسباب حكم محكمة أول درجة أن الحكم المستأنف فى محله إذ قضى برفض توقيع الحجر ويتعين تأييده ورفض الاستئناف موضوعاً .

(استئناف رقم ٣١ سنة ١٩٥٠ المرفوع من محمد على أحمد عن الحكم الصادر بجلسة ١٣/٩/١٩٥٠ برفض طلب الحجر على المطلوب الحجر عليه الشيخ محمد حفنى بلال رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حمدى ابراهيم ومحمد مختار العربى وحافظ الوكيل وحضور الأستاذ ابراهيم قراعة وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

محكمة القاهرة الابتدائية

(قضـاء الإيجارات)

(رئاســة وعضوية حضرات القضاة توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى ومحمد عبد المنعم السكفراوى) .

٥٠٨

٢٦ فبراير سنة ١٩٥١

إنتفاء حالة الضرورة . إذا باع المؤجر ملكه باختياره .

المبدأ القانونى

إن المؤجر الذى يبيع باختياره عقاراً على ملكه يكون قد خلق حالة الضرورة بفعله وإرادته إذا ما تعهد بتسليم المسكن الذى يشغله فى العقـار المبيع إلى المشـترى — فلا يجوز له أن يتذرع بهذا التصرف وأن يتخذ منه تكأة لمطالبة مستأجر لعقار آخر بالاخلاء بمقولة قيـام الحاجة الملجئة لديه لسكناه .

(قضـية أحمد عبد الله ضد نعمات هانم اسماعيل رقم ٢٨٩ سنة ١٩٥١) .

٥٠٩

٤ مارس سنة ١٩٥١

يتعين رفع دعوى الإخلاء للضرورة فى خلال الستة أشهر التالية للانذار .

المبدأ القانونى

دعوى الإخلاء التى يرفعها المؤجر عند قيـــام حالة الضرورة الملجئة لشغل العين

المؤجرة بعد انقضاء مدة الستة أشهر التالية لتاريخ التنبيه بالإخلاء تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد . والحكمة فى ذلك أن المشرع رتب على سكوت المؤجر عن المقاضاة طوال هذه المدة أنه يؤثر العدول عن رغبته فى إخلاء مستأجره من مسكنه وبذلك أهدر قيمة التنبيه واعتبره كأن لم يكن

(قضية زينب محمد لاشين ضد عزيز توما وآخرين رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٥٠) .

٥١٠

٢٢ مارس سنة ١٩٥١

الضرورة الملجئة وتقديرها .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لصاحب الضرورة حقاً كامل الحرية فى تقدير مدى هذه الضرورة من حيث اختيار المسكن الذى يرغب فى إخلائه ــ إلا أن المحكمة إذا ما تبينت أن الضرورة وإن كان ظاهرها الحق إلا أن قوامها الإضرار بالمستأجر ومردها إلى سوء استعمال الحق . فانها تكون غير مجافية للقانون إذا لم تجب طالب الإخلاء إلى طلبه. فاذا كان المؤجر يشكو مرضاً وكان استمرار إقامته فى مسكنه الحالى الشديد الارتفاع مما يزيد حالته سوءاً ويعرضه لخطر عاجل أو آجل وطلب إلى مستأجره الإخلاء من مسكنه لأنه أكثر ملاءمة لاقامته فعرض هذا الأخير على المؤجر التبادل فى مسكنيهما فرفض ذلك . كان رفضه غير مقبول يكشف عن رغبة فى الأضرار بالمستأجر دون مقتض أو يبغى زيادة فى الاستغلال . لذا لا ترى المحكمة فى الأمرين ما يشفع للمؤجر فى رفض قبول هذا التبادل الذى يحقق لطرفى الخصومة غايتهما ويصون حقهما .

(قضية عبد الحميد جبر ضد يوسف محمد سليمان) .

٥١١

٢٣ أبريل سنة ١٩٥١

تعهد المؤجر بعدم المطالبة بالاخلاء ملزم له .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين قد أعطى الحق للمؤجر بمقتضى المادة الثالثة منه فى طلب إخلاء مستأجره إذا كانت لديه ضرورة ملجئة لشغل المؤجر بنفسه أو بأحد أولاده . إلا أن من حق المؤجر أيضاً أن يتنازل عن استعمال هذه الرخصة التى منحها إياه القانون . ويكون بذلك تعهده على هذا الوجه ملزماً له ومقيداً به . فلا يملك التحلل منه بمقولة إن طلب الإخلاء من النظام العام ولا يمكن التنازل عنه مقدماً . وذلك لأن هذا الإلتزام ليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب . فليس ثمت مانع قانونى من أن يتنازل صاحب حق عن حق خوله له القانون إذا شاء . خاصة وأن الضرورة الملجئة التى تبيح طلب الإخلاء تتولد عن حاجة الإنسان الشخصية وهذه مسألة شخصية مرجعها إلى الشخص ذاته . فاذا ما عن له التنازل عنها بعد أن تدبر أموره المادية وتقصى ظروف أسرته الاجتماعية فليس له أن يرجع عن هذا التنازل أو يلتزم به .

(قضية أحمد عيد حسن ضد محمود عبد الفتاح رقم ٧٥٢ سنة ١٩٥١) .

قضاء المحاكم الكلية

(قضاء الجنح)

٥١٢

محكمة سوهاج الابتدائية

١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠

علم المتهم فى جريمة التبديد يوم البيع . جوهرى والمصلحة لا تؤدى إلى الاشتراك .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يتوفر علم المتهم باليوم المحدد للبيع فلا يؤاخذ على جريمة التبديد طالما أنه يدفع بعدم العلم .

٢ — لا يكفى القول فى الاشتراك بأن المتهم صاحب مصلحة .

المحكمة

« من حيث إن المتهم الثانى لم يحضر رغم إعلانه قانوناً مع علمه بالجلسة فيجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١٦٢ تحقيق جنايات .

« وحيث إن واقعة الدعوى تتلخص فى أن رزق شاروبيم أوقع بتاريخ ٧ أبريل سنة ١٩٤٦ حجزاً تنفيذيا ضد المتهمين على ماشيتين بحراسة المستأنف الأول وتحدد للبيع يوم ١٩٤٦/٥/٢٦ وبتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ توجه المحضر للبيع فلم يجد المتهمين وعرف شيخ الناحية أنه لا يعرف محل وجودهما وفى التحقيق لم يسأل الحاجز ولم يوجد ببلدته واتضح أنه سافر لمصر على حد قول رجال الادارة وبتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٠ سئل الأول فقرر أنه تخالص ولم يناقش فى المحجوزات ولا فى اليوم المحدد للبيع وقدم إيصالا يحمل هذا التاريخ نمرة ٤ دوسيه بأن الدائن استلم منه ٥ جنيه وأجل البيع لمدة ثلاثة شهور غايتها مارس سنة ١٩٤٨ ولما نوقش فى التاريخ الذى يحمله الايصال قرر أنه توجه إلى السويس لمقابلة الحاجز واتفق معه على هذا الميعاد ودفع بأنه لا يعلم بيوم البيع وحيث إن البيع كان محدداً له فى محضر الحجز يوم ١٩٤٦/٥/٢٦ ولم يوجد محضر عن ذلك اليوم بل وجد ضمن الأوراق محضر إشهار مزاد تاريخه ١٦ مارس سنة ١٩٤٧ خوطب فيه المتهم الأول شخصياً ولم يتقدم أحد للمزاد وقدم الحارس المحجوزات فعلا فأوقف البيع لعدم وجود مشتر .

« وحيث إنه بعد هذا التاريخ لا يوجد ضمن المستندات المقدمة مايدل على تحديد يوم ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ الذى تحرر فيه محضر التبديد ولا ما يدل على اللصق والنشر وعلم المتهمين به وقد قرر الحاجز بجلسة ١٩٤٨/٥/٤ على لسان وكيله بالتخالص وعدم بقاء شىء فى ذمة المدين وقد دفع المتهمان فى عدة جلسات أمام محكمة أول درجة بعدم العلم وعدم وجود أوراق رسمية تثبت ذلك .

« وحيث إن هذه المحكمة أمرت باستدعاء الحاجز وعند إعلانه فى ١٩٥٠/٦/٢٨ تبين أنه فارق الحياة .

« وحيث إن محكمة أول درجة بنت حكمها

على أن الأول حارس لم يقدم المحجوزات والثانى صاحب مصلحة . وحيث أنه بالنسبة للأول فلا دليل على علمه بالبيع والإدانة لا يصح أن تقام على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين . وقد حكمت محكمة النقض بذلك وقالت لا يكفى فى علم المتهم أنه عمدة يلم بكل صغيرة وكبيرة (نقض ١٩٤٣/٦/٧ المشار إليه فى مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ص ٢٨٧ واستقر قضاء النقض على ضرورة العلم بيوم البيع ص ٣٠٣ بند ١٣٩ من مجموعة القواعد القانونية رقم ٦ لمحمود عمر) .

« وحيث إنه بالنسبة للثانى فلا يكفى القول بأنه صاحب مصلحة وهذا لا يكفى فى جرائم التبديد (٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ محاماه رقم ٣١ ص ٥٥ .

« وحيث لذلك يتعين الغاء حكم محكمة أول درجة وتبرئة المتهمين » .

(قضية النيابة ضد حمد الله محمد عويس وآخر رقم ٦٣٨ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار خليفة المنشاوى والبدراوى فريد ويحيى محمد وحضور الأستاذ عبد العزيز الجعفرى وكيل النيابة) .

٥١٣

محكمة سوهاج الابتدائية

٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠

زراعة بأرض مملوكة للآثار . لا عقاب . لعدم وجود النص .

المبدأ القانونى

الزراعة فى أرض مقول بأنها مملوكة للآثار لا يدخل تحت طائلة العقاب بالمادة ١٦ فقرة ثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ ولا جريمة بلا نص .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فيما قرره عبد الودود السيد على خفير الآثار بمحضر ضبط الواقعة من أنه لدى مروره يوم الحادث بزمام المحاسنة وجد المتهم الأول يقوم بزراعة بصل فى أرض الآثار فى القطعة رقم ٤٢ بحوض رقم ٥ كما وجد المتهم الثانى يجرى التخضير والاصلاح فى منطقة أخرى من مناطق الآثار وبسؤال المتهم الأول أنكر مانسب إليه وقرر أنه يضع اليد على أرض مملوكة بالميراث عن والده وجده منذ زمن طويل يجرى زراعتها وغرس فيها أشجاراً نامية منذ عهد طويل وبسؤال المتهم الثانى اعترف أنه زرع قطعة من الأرض بصلا وأنه ما كان يعلم أنها مملوكة لمصلحة الآثار إنما كان يعتقد أنها من أرض المنافع المملوكة للحكومة وأنه على استعداد لدفع إيجارها الى الحكومة بعد زراعتها .

« وحيث إنه تبين من المعاينة التى أجراها حضرة مفتش الآثار وبصحبته عمدة المحاسنة أن المتهمين يمتلكان القطعة رقم ٤٣ بحوض رقم ٥ بزمام المحاسنة وهذه القطعة عبارة عن خور منخفض عن الارض المجاورة وهى القطعة نمرة ٤٢ بحوض رقم ٥ التى تملكها مصلحة الآثار وأن المذكورين أقاما مبانى عبارة عن مساكن بالطوف وزرعا أشجاراً نبقاً ونخيلا كما أقاما ساقية حولها زراعة وذلك فى القطعة رقم ٤٣ كما أنهما زرعا أشجاراً وبصلا وشعيراً نحو خمسة قراريط شرق القطعة رقم ٤٣ .

« وحيث إن المتهم الأول قد نازع فى ملكية الأرض وقرر أنها مملوكة له بالميراث عن والده

وجده وأنه غرس فيها أشجاراً ونخيلا منذ زمن طويل .

« وحيث إن مجرد زراعة الارض ولوكانت مملوكة للآثار لا يعد جريمة إذ أن المادة ١٦ فقرة ثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ التى طلبت النيابة تطبيقها على المتهمين قد عددت الأفعال التى تستوجب عقاب فاعليها وليس من بينها الزراعة ومن ثم لا تكون هنالك أية جريمة .

« وحيث إنه لا جريمة فلا عقوبة ويتعين إلغاء الحكم المستأنف وتبرئة المتهمين بلا مصاريف عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات » .

(قضية النيابة ضد أحمد عبد العزيز عبد الواحد وآخر رقم ١٥٤٤ سنة ١٩٥٠ بالهيئة السابقة) .

٥١٤

محكمة القاهرة الابتدائية

١١ مايو سنة ١٩٥٠

مخدرات . تلبس . اعتراف . تفتيش .

المبادىء القانونية

١ ــ مشاهدة المتهم يجرى على رصيف المحطة للحاق بقطار كان على وشك القيام وتلفته يمنة ويسرة وهو يحمل حقيبة فى يده لا يعتبر قرينة على أن المتهم ارتكب جريمة فى حالة تلبس تبيح لرجل البوليس القبض عليه وتفتيشه بغير إذن من النيابة .

٢ ــ يجب لصحة الاعتراف أن يكون منصباً على ارتكاب الجريمة فإذا اعترف المتهم بأنه كان يحمل الحقيبة التى ضبط بها المخدر والتى يقول إن شخصاً آخر كان مسافراً معه سلمها له ليركب بها القطار ريثما يحضر هو تذاكر السفر دون أن يعرفه عن محتوياتها فإن هذا الاعتراف لايمكن أن يفسر على أنه اعتراف بإحراز المادة المخدرة التى ضبطت بالحقيبة المذكورة .

٣ ــ تفتيش الحقيبة التى يتخلى عنها المتهم يجب لصحته أن يكون المتهم قد ألقاها طواعية واختياراً دون أن يشعر بأنه كان مطارداً للقبض عليه فإذا ألقى المتهم الحقيبة بعد أن شاهد رجل البوليس يجرى خلفه ليقبض عليه وهو فى غير حالة تلبس فالتقطها رجل البوليس وفتشها فان هذا التفتيش يقع باطلا لحصوله على غير الأوضاع التى رسمها القانون .

المحكمة

« حيث إن محصل الوقائع على ما يستفاد من مطالعة المحضر المحرر بمعرفة الصاغ يوسف بهادر رئيس قسم قضائى بمصلحة السكك الحديدية بمصر بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٧ أن ضابط المباحث محمد نبوى اسماعيل افندى أبلغه تليفونياً أن المخبر احمد عبد القادرى ضبط حقيبة مخدرات مع أحد المسافرين فى قطار الصعيد الذى يغادر المحطة الساعة ٨ مساء فانتقلنا إلى القسم حيث قدم له الضابط الحقيبة المضبوطة والمتهم المقبوض عليه فسأله عن التهمة شفوياً فأجاب أن الحقيبة لشخص يدعى عازر محروس صاحب محل سجاير بشارع ابراهيم باشا بالقرب من

المحطة وأنه سلمه الحقيبة لاعتزامه السفر معه وذهب لشراء تذكرة السفر .

وإنه لم يكن يعرف محتوياتها وأنكر أنه ألقى الحقيبة إلى الأرض وحاول الهرب وذكر أنه وجد مع المتهم تذكرة السفر بالدرجة الثانية إلى سوهاج بقطار الساعة الثامنة وإحدى أوراق الياناصيب عليها أسمه وأسم عازر محروس وأن المتهم ذكر له أنه أخبر ضابط المباحث أن حقيبة ملابسه يحملها شخص يشتغل عاملا بمحل عازر محروس وقد أتى بها إلى المحطة ووجد هذا الشخص ويدعى نجيب سوريان منتظراً بالمحطة ومعه حقيبة قريبة الشبه للحقيبة المضبوطة مع المتهم . وبسؤال ضابط المباحث محمد نبوى اسماعيل افندى تفصيلا قرر بالمحضر أن المخبر احمد عبد الهادى أحضر له المتهم والحقيبة وأخبره أنه كان يقف بجوار الرصيف المؤدى للقطار رقم ٨٨ وقبل قيام القطار بقليل شاهد المتهم قادماً من صالة المحطة حاملا الحقيبة المضبوطة بحالة اضطراب ظاهر ولما وصل إلى باب الرصيف تفادى عامل الباب مسرعاً فتبعه المخبر وأسرع إليه وسأله عن وجهته فألقى الحقيبة إل الأرض وجرى نحو القطار فتبعه وضبطه وضبط الحقيبة وسأله عن محتوياتها فأنكر ملكيته لها أو معرفته بشيء عنها وذكر أنه لاحظ أن رائحة الأفيون تنبعث من الحقيبة وسأله عن محتوياتها قبل فتحها فذكر أنه لا يعرف عنها شيئاً وأنكر ملكيتها أيضاً وقرر أن شخصاً يدعى عازر محروس سلمها له لأنه كان ينوى السفر معه كما ذكر الضابط أن المخبر أحمد عبد الهادى قرر له أن زميله أحمد الفرجانى ساعده فى ضبط المتهم عند محاولته الهرب وفى التحفظ على الحقيبة المضبوطة وأن المتهم أخبره أن عازر محروس ذهب لشراء تذاكر السفر غير أنه وجد مع المتهم تذكرته وبحث عن عازر فى المحطة فلم يجده وأن المتهم أرشده عن نجيب سوريال الذى وجد بفناء المحطة يحمل الحقيبة الأخرى . وبسؤال المخبر أحمد عبد الهادى قرر أنه قبيل تحرك القطار بقليل كان يقف على الرصيف شاهد المتهم قادماً مسرعاً فى صالة المحطة وكان يحمل الحقيبة المضبوطة بيده ويتلفت للخلف باضطراب وينقل الحقيبة من يد لأخرى فاشتبه فيه وأخذ يراقبه إلى أن وصل إلى باب الرصيف فزادت شبهته فيه إذ رآه يتوارى عن عامل الباب ويسرع نحو القطار وذكر أنه نادى عليه فلم يجب فتبعه ونظر المتهم للخلف ولما رأى متابعته له ألقى الحقيبة أرضاً وجرى نحو القطار فأسرع نحوه ونادى على زميله أحمد الفرجانى للتحفظ على الحقيبة وتمكن من ضبط المتهم قبل قيام القطار وعاد إلى الحقيبة فوجدها مغلقة ولكن رائحة الأفيون تنبعث منها وسأل المتهم عنها فأنكر علاقته بها فأخذه والحقيبة إلى ضابط المباحث وسأله الضابط عنها بعد فتحها فأجاب أن شخصاً يدعى عازر محروس أعطاها له لأنه مسافر معه إلى سوهاج . وبسؤال المخبر أحمد الفرجانى قرر أنه كان يمر على الرصيف لملاحظة القطار ٨٨ فسمع زميله أحمد عبد الهادى ينادى أحد الركاب وهو المتهم الذى كان يحمل حقيبة ويسرع نحو القطار ونظر خلفه فرأى أن أحمد عبد الهادى يتبعه فرمى الحقيبة وجرى جهة القطار وأن زميله أحمد عبد الهادى طلب إليه ملاحظة الحقيبة وتابع المتهم حتى ضبطه وعاد به وذكر أنه لاحظ رائحة الأفيون تنبعث من الحقيبة فأحضره إلى الضابط .. الخ

وبسؤال المتهم قرر أنه حضر منذ ١٥ يوما من سوهاج لشراء أدوات سيارات وأنه كان

قد أودع الحقيبة عند عازر محروس وتقابل معه بإحدى المقاهى بشارع ابراهيم باشا لأخذها فعرض عليه أن يقوم أحد عمال محله وهو نجيب سوريال بتوصيل حقيبتــه إلى المحطة وأخذها هذا الأخير فعلا لتوصيلها ثم أخبره عازر أنه سيسافر أيضاً إلى سوهاج لقضاء مصلحة وسار معه فعلا إلى المحطة ولما وصل إلى المحطة اشترى هو تذكرته وناوله عازر الحقيبة المضبوطة ريثما يشترى طعاما « سندوتش » ويلحق به وقرر أنه دخل إلى الرصيف حتى يستطيع حجز مكان له لحين حضوره فقابله المخبر ونادى عليه وطلب إليه تفتيش الحقيبة فأجاب أنها ليست له فأخــذه والحقيبة إلى الضابط حيث خبره أن الحقيبة لعازر محروس فبحثا عنه فعلا فى المحطة فلم يجداه كما أرشد الضابط إلى نجيب إلى نجيب سوريال الذى وجد يحمل حقيبته الخاصة وذكر أنه لم يحاول الهرب وإنما كان يريد اللحاق بالقطار وأنه لم يلاحظ رائحة الأفيون لأنه لا يعرف المخدرات — وبسؤال نجيب سوريال قرر أن مخدومه عازر محروس طلب إليه توصيل حقيبة المتهم للمحطة وأن المتهم حضر لمحل عازر الساعة السابعة والدقيقة العاشرة مساء وطلب إليــه توصيل الحقيبة فجاء بها وانتظر هناك تحت الساعة حتى رأى المتهم والضابط يحضران إليه — وقد تبين أن محتويات الحقيبة ٥٠١٥جم من الأفيون و ٣٧٧٠ جم من الحشيش وأن الحقيبة الأخرى التى وجدت مع نجيب سوريال تحتوى على ملابس المتهم الخــاصة وبعض أدوات السيارات .

وبسؤال عازر محروس قرر أنه لا يعرف شيئاً عن هذا الموضوع ولم يكن موجوداً ذلك اليوم بمحله بينما قرر ثابت محروس أخو المتهم لأحد الضباط الذين أرسلوا للبحث عنه فى محله وقت ضبط المتهم الأول أن عازر كان بمحله إلى وقت العصر وانصرف . وقرر ذلك خادمه نجيب سوريال أيضاً وقرر صقر محمد العريدى الذى استشهد به المتهم على ملكية عازر للحقيبة أنه رأى عازر بمحله الساعة ٧ مساء مع شقيقه ثابت وأقرأهما السلام أثناء مروره .

وقد دفع المتهم أمام محكمة أول درجــة ببطلان القبض عليه وتفتيشه وما ترتب على ذلك فقضت المحكمة برفض الدفع ومعاقبته بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ وتغريمه ٦٠٠ جنيه وأمرت بالمصادرة . فاستأنف المتهم الحكم وأبدى الدفاع عنه تمسكه بالدفع الذى أبداه أمام محكمة أول درجة على النحو المبين بمرافعته الشفوية وللأسباب التى أبداها بمذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة .

« وحيث إن مبنى الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه من تفتيش هو أن الجريمة لم تكن فى حالة تلبس ولم تكن هناك قرائن أحوال تدل على وقوع جناية أو جنحة من المتهم على الوجه المبين بالمادة ١٥ ج فلم يكن من حق رجال الضبطية القضائية القبض على المتهم دون إذن من النيابة ولم يكن من حق المخبر أحــمد عبد الهادى ذلك وهو من غير رجال الضبطية القضائية وذلك من باب أولى .

« وحيث إنه يتعين الرجوع إلى رواية المخبر أحمد عبد الهادى الذى قبض على المتهم وما نسبه إلى المتهم من وقائع ليتبين ما إذا كانت تعتبر حال التلبس التى يتيح القبض على الجانى لكل من شاهد ارتكاب جريمة تخل بالأمن العــام لاحضاره أمام النيابة أو تسليمه لأحــد مأمورى الضبطية القضائية (المادة ٧ ج) .

« وحيث إنه يؤخذ من مجموع أقوال المخبر

أحمد عبد الهادى ســـواء ما رواه فى محضر البوليس وهو ما سلف ذكره أوما أدلى به فى شهادته أمام محكمة أول درجة أنه لم يكن يعرف المتهم من قبل ولم يكن المتهم من المعروفين لديه بالاتجار فى المخدرات وأنه رآه يهرول مسرعاً فى فناء المحطة إلى باب الرصيف المؤدى للقطار قبل موعد قيـامه بقليل وأنه لاحظ عليه اضطراباً أهم مظاهره أنه كان يتلفت إلى الخلف وينقل الحقيبة من يد إلى يد ولاحظ أيضا أن المتهم تفادى عامل البـــاب وأسرع نحو القطار فأثار كل ذلك شبهته وبدأ تعرضه للمتهم بالمناداة عليه ثم تبعه وذكر أن المتهم تلفت خلفه فوجده يتابعه فألقى الحقيبة من يده وجرى نحو القطار .

« وحيث إن المحكمة لا ترى فى كل مانسبه المخبر إلى المتهم من تصرفات إلى ما قبل إلقائه بالحقيبة إلى الأرض ما يدعو إلى القول بوجود قرائن أحوال تدل على ارتكابه جريمة . فانه إذا كان تقدير هذه القرائن والدلائل على الاتهام أمر شخصى يرجع فيه إلى ضمير من استعمل حق القبض إلا أن شرط ذلك أن يكون ما يستند إليه من قرائن ودلائل على الاتهام يؤدى عقلا إلى صحته (نقض ٢٠/١٢/١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٩/٤/٧٣) . وترى المحكمة أن القيـــاس فى ذلك يجب أن يكون مقياس الشخص العادى المتوسط الذكاء إذا ما وجد فى هـذه الظروف وفى مـكان المخبر أحمد عبد الهادى وشاهد المتهم على النحو الذى رواه هذا الأخير هل يعتقد بوقوع جريمة منه ؟ ؟ — لا شك أن الجواب سيكون بالنفى — فان من المعتاد أن يحمل الانسان حقيبة فى يده ومن الطبيعى أن يسرع فى خطاه إذ كان القطار سيقوم بعد قليل — ومن العادى أيضا أن ينقل المسافر حقيبته من يد إلى أخرى ليريح اليد المتعبة — وليس مما يلفت النظر أن يمر المسافر من الباب دون أن يبرز تذكرته فهذا أمر كثير الحدوث عند ضيق الوقت فاذا شاهد الشخص العادى شخصاً لا يعرفه فى مثل هذه الظروف فانه من المستبعد أن يتطرق إلى ذهنه أن هناك جريمة ما .

« وحيث إنه لذلك فان المحكمة لا ترى فى مسلك المتهم إلى هذا الحد ما يبيح للمخبر أن يتابعه محاولا القبض عليه ومحاولة القبض على المتهم فى مثل ما تقدم من الملابسات أمر مخالف للقانون وباطل (النقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ القضية ١٤٧ سنة ٧ ق — و١٠ يناير سنة ١٩٣٨ — ٢٢٩ ســنة ٨ ق و ٢٧/٣/١٩٣٩ القضية ٦٦٥ سنة ٩ق — ٢٣/٥/١٩٣٨ القضية ١٥٥٢ سنة ٨ ق) .

« وحيث إنه لا يرد على ذلك بأن القبض على المتهم إنما تم بعد ظهور قرينة قوية قبله وهى إلقاؤه بالحقيبة ومحاولة الهرب جرياً نحو القطار . وأن تفتيش الحقيبة قد تم بعد أن تخلى المتهم عن حيازتها إذ ظاهر من الوقائع التى قررها المخبر احمد عبد الهادى على فرض صحتها أن القاء الحقيبة أو التخلى عن حيازتها كان أثر مشاهدته ومطاردته له ومحاولة اللحاق به للقبض عليه تلك المحاولة التى لا تستند إلى سبب قانونى على ما تقدم — صحيح أن محكمة النقض قد جرى قضاؤها على صحة التفتيش بعد تخلى المتهم عن حيازة الحرز المحتوى على المخدر إلا أنها فى جميع أحكامها التى آثرت هـــذا النظر قد حرصت على بيان أن التخلى عن الحيازة كان من المتهم طواعية واختياراً — ودون ضغط غير مشروع (نقض ١٣/١/١٩٤١ ، مجموعة محمود عمر جزء ٥ رقم ١٨٥ ص ٣٥١ وأول

يناير سنة ١٩٤٥ جزء ٦ رقم ٤٤٦ ص ٥٨١) .

« وحيث إن المحكمة تنتهى من ذلك إلى بطلان التفتيش أيضاً لوقوعه نتيجة حتمية لقبض باطل .

« وحيث إن ما استند إليه الحكم المستأنف فى إدانة المتهم . من أنه مع التسليم الجدلى ببطلان القبض والتفتيش فان المتهم اعترف أمام النيابة والمحكمة بحيازة الحقيبة المضبوطة على النحو السابق تفصيله فى غير محله أيضاً إذ أن المتهم لم يعترف بحيازة حقيبة تحتوى على مخدر — ولا يمكن الأخذ بمثل هذا الاعتراف الناقص استقلالا عن الأدلة الأخرى المستمدة من التفتيش الباطل .

« وحيث إنه لكل ذلك يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى محله — ويتعين الأخذ به — وإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلانهما وبراءة المتهم عملا بالمادتين ١٧٢ و ١٨٨ جنايات مع مصادرة المواد المخدرة المضبوطة عملا بالمادة ٣٠ ع و ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ » .

(قضية النيابة ضد أنور فتح الله عبد النور — رقم ٢٧٤٦ س جنوب مصر سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة صالح حسن ناصر ومحمد خالد ناجى ومحمد سليمان خضر وحضور الأستاذ جلال رافع عضو النيابة) .

٥١٥

محكمة قنا الابتدائية

١١ مارس سنة ١٩٥١

ا — تصرفات الشخص ومظاهره . دلالتها على وقوع جريمة يعتبر فى حالة تلبس . لقيام الشبهات والريب حوله .

ب — التحقيقات الأولية . عدم الحكم بصحتها أو بطلانها غير لازم . ولقاضى الموضوع الحرية فيما يستنبطه منها من أدلة .

المبادىء القانونية

١ — إنتصاب المتهم واقفاً فى ارتباك لمجرد مرور الضابط بحذائه . ثم إلقائه بسيجارة أفرغ نصفها من التبغ ورجفته وارتعاشه عند ما أمر بالتقاط ما ألقاه . كلها تصرفات ومظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة . وتكفى لقيام حالة التلبس التى تبيح لرجال الضبطية القضائية التفتيش .

٢ — متى وضع المتهم نفسه موضعاً محوطاً بالشبهات والريب يخلق بنفسه حالة تستلزم إتصال رجال الضبطية القضائية به للوقوف على أمره ومن ثم لهم استيقافه والقبض عليه .

٣ — لمحكمة الدرجة الثانية أن تستق من وقائع الدعوى أدلة أغفلتها محكمة الدرجة الأولى أو لم تأخذ بها وأهدرتها بل واستبعدتها لإجراءات أدت إليها قضت ببطلانها ولا ولاية لها فى الحكم بهذا البطلان .

٤ — إن الحكم ببطلان التفتيش لا يعتبر حكما صحيحاً صادراً من سلطة تملكه لاستقلال سلطة الاتهام عن سلطة الحكم وليس للحاكم أن تفصل فى صحة التحقيقات الأولية ذاتها أو عدم صحتها . وكل ما لها أن تقدر الدليل المستمد من تلك التحقيقات .

(قضية النيابة ضد رمضان حمزه على — رقم ٢٤٤ سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية محمد مصطفى موسى بك وكيل المحكمة وزاهر قلته عبد المسيح وعلى أحمد كامل القاضيين وحضور الأستاذ حسن سناء الدين عضو النيابة) .

٥١٦

محكمة قنا الابتدائية

١٨ مارس سنة ١٩٥١

متهم . لم يخطر عن حلوله محل آخر فى إدارة ماكينة طحين . جريمة مستمرة .

المبادىء القانونية

١ — الجريمة المستمرة هى تلك التى تتكون من حالة يعاقب القانون عليها . والحالة تتكون من فعل أو امتناع مستمر الحدوث كادارة آلة دون رخصة .

٢ — عدم إخطار المتهم عن حلوله محل المدير السابق للمطحن مع استمراره فى إدارته هى حالة مستمرة تتجدد بتجدد إدارة الآلة . ومن ثم فتكون جريمة مستمرة لا يسقط الحق فى إقامة دعواها إلا بمضى ستة شهور من انتهاء حالة الاستمرار . لا من تاريخ قيام الجريمة .

(قضية النيابة ضد محمد عبد العزيز العديسى . رقم ٨٩ س قنا سنة ١٩٥١ بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٥١٧

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠

مال الشريك فى شركة تضامن . ومدى اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى منع التنفيذ عليه لدين على الشركة .

المبادىء القانونية

١ — مدى مسئولية الشريك فى شركات التضامن فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة .

٢ — ممانعة الشريك المتضامن فى التنفيذ على أمواله الخاصة ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الإشكال .

المحكمة

« حيث إن وقائع الاشكال توجز حسبما استظهرتها المحكمة من صحيفة افتتاح دعواه ومستندات طرفيه فى أنه قضى لصالح المستشكل ضدهما بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢ فى الدعوى ٩٦ لسنة ١٩٤٧ كلى تجارى بإلزام المستشكل بصفته مديراً وصاحب شركة سليم عبده بدران وشركاه المقاولين بأن يدفع إليهما مبلغ ٣٠٨ جنيه و ٥٠٠ مليم والمصاريف المناسبة والأتعاب — وأقام المستشكل بصفته معارضة عن ذلك الحكم وقضى فيها بجلسة ١٩٤٧/١٢/٧ بتعديل الحكم المعارض فيه بإلزامه بدفع مبلغ ١٥٤ جنيهاً و ٢٥ مليماً والمصاريف المناسبة والأتعاب — وأعلن المستشكل ضدهما الحكم إلى المستشكل بصفته فى ١٩٤٧/١٢/٢٢ وأقام الأخير عنه استئنافاً فى القضية ١١٢ لسنة ٦٥ ق

وقضى فيه بجلسة ١٩٥٠/١/٥ بتأييد الحكم المستأنف الذى أعلنه المستشكل ضدهما فى ١٩٥٠/١٠/٢٥ إلى المستشكل بصفته فى مقر الشركة طبقاً لما سبق اتخاذه من إجراءات فيما سلف من مراحل التقاضى - وفى ١٩٥٠/١١/٢٩ أوقع المستشكل ضدهما حجزاً تنفيذياً على المنقولات الكائنة فى العين سكناه والموضحة تفصيلياً بمحضر الحجز بزعم كونها مملوكة للمستشكل وأثبت المحضر اعتراض والدة زوجته وتقديمها عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٨/١٢/١ وثابت التاريخ فى ١٩٥٠/٥/١٠ — ولما كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادراً قبل المستشكل بصفته مديراً وصاحب شركة سليم عبده بدران وشركاه لا بصفته الشخصية فقد طلب فى ختام صحيفة افتتاح الاشكال أن يقضى له بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف البيع المحدد له يوم ١٩٥٠/١٢/١٣ طبقاً لمحضر الحجز المؤرخ ١٩٥٠/١١/٢٩ وبالزام المستشكل ضدهما الأول والثانى المصروفات والأتعاب.

« وحيث إن الاشكال حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا.

« وحيث إنه يبين من مطالعة مذكرات طرفى الخصومة أن مقطع النزاع بينهما يتحصل فى بحث ما إذا كان سائغاً قانوناً للمستشكل ضدهما أن يتخذا إجراء التنفيذ بالحجز على منقولات مملوكة للمستشكل بصفته الشخصية جدلا استيفاء للحقوق المقضى بها فى حكم صادر قبله بوصفه مديراً وصاحب شركة — وفى ذلك المقام يذهب المستشكل مذهب القول بأن صفته كشريك متضامن فى شركة تضامن لا تخول دائنى الشركة التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة كما يذهب المستشكل ضدهما مذهب القول بأن المستشكل كشريك متضامن فى شركة تضامن مسئول فى أموال الخاصة عن ديون الشركة فضلا عن أنه حرر على نفسه لصالحهما شيكين مؤرخين ٨ مايو ، ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ وقيمتهما ١٦٤ جنيها و ٢٠٠ مليم (مستند رقم ١ ، ٢ من حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٥٠/١٢/١٨) مما يفيد قبوله الالتزام بأداء حقوقهما المقضى بها انتهائياً فى ١٩٥٠/١/٥ بمقتضى الحكم المستشكل فى تنفيذه.

« وحيث عن الوجه الأول من وجهى الاشكال — وهو ما يدور حول مدى مسئولية الشريك فى شركة التضامن فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة المعاصرة لانتمائه إليها — فإنه وإن كان أمراً اختلف فى شأنه الفقه والقضاء إلا أن من المتفق عليه أن لقاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى إشكالات التنفيذ أن يبحث حقوق الخصمين موضوعاً بحثاً مستفيضاً يستظهر به أرجحية أى من هذه الحقوق من جهة القانون أو الموضـوع ولا يوهن فى اختصاصه هذا أن يدور البحث حول مسألة قانونية مختلف فى حكمها ذلك بأن المشرع أفرد للقاضى المستعجل اختصاص الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسيرها — ولا ولاية لغيره فى الأمر باستمرار أو بإيقاف التنفيذ — ولا مساغ للقول بأن القاضى المستعجل إذ يضطلع بتلك الولاية إنما يفصل فى أصل الحقوق المدعى بها فإن ذلك القول مدفوع بأن لا سبيل إلى الأمر بالإجراء المؤقت سواء أكان إيقافاً للتنفيذ أو استمراراً فيه — وهو ما تحتمله الخصومة فى التنفيذ حسبما تعرفها المادة ٤٩ مرافعات فقرة ١ — بغير تقرير حق القاضى المستعجل فى أن يحجم عود المنازعة وأن يستظهر قوامها قانوناً وموضوعاً دفعاً

ودفاعاً للطلب المؤقت المطروح لديه .

« وحيث إن مثار الخلاف حول مدى مسئولية الشريك فى شركة التضامن فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة والمعاصرة لانتمائه إليها مردود إلى ثبوت أو عدم ثبوت حق الشريك فى الدفع بالتجريد bénéfice de discussion فى مواجهة دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أموال الشريك خاصة دون أموال الشركة بوصفها شخصاً معنوياً فمن قائل بأن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها (م ٢٢ تجارى) وأن مقتضى قيام التضامن بين الشركاء عدم استطاعة أيهم الدفع بالتجريد وهو مايملكه الكفيل أصلا دون المدين وما دام الشارع قد فرض التضامن بينهم فإن للدائن أن يوجه المطالبة وأن يستوفى دينه من أيهم طبقاً للأصل العام المقرر فى باب تضامن المدينين (م ١٠٩ مدنى قديم : ٢٨٥ قديم) حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١/٤/١٩٢٤ بلتان سنة ٤٦ ص ٢٤٤) ومن قائل بأن لدائن الشركة حق مطالبتها بوصفها شخصاً معنوياً وكدين أصلى وأن ينفذ على أموالها متمتعاً بحق الأولوية على الدائنين الشخصيين للشركاء فإذا لم تكف أموالها لوفاء دينه فإن له حق التنفيذ على أموال الشركاء خاصة بالتآسى مع دائنيهم — ورتب ذلك النظر للشريك المتضامن حق الدفع بالتجريد (استئناف مختلط ٨/٣/١٩٣٤ بلتان سنة ٤٦ ص ٢٠٨) ولا تعتمد المحكمة ذلك النظر المؤسس على الخروج بوصف الشريك فى شركة التضامن عن صريح نصوص القانون وما فرضت بينه وبين شركائه من تضامن قانونى تأبى وحدة محل الإلتزام unite d'objet على أيهم وفى رابطتهم القانونية فى ما بينهم أن يدفع بالتجريد أو بالتقسيم قبل الغير بل إن وصف الشريك فى شركة التضامن بأنه كفيل يرتب نتيجة قانونية غير صحيحة ذلك بأن الكفالة التزام تبعى ينشأ تبعاً لدين وشتان بين اعتبار الشركاء فى شركة تضامن مدينين متضامنين وبين اعتبارهم كفلاء الشركة كشخص معنوى وبوصفها مديناً أصلياً حتى ولو جاز القول جدلا بأنهم كفلاء متضامنون فإن التحدث عن الشريك فى شركة التضامن بوصف الكفيل أمر لا يمت إلى صحيح القانون أو صريح النص بسبب ما — ومن أجل ذلك فان الفقه الفرنسى مؤيداً بأحكام القضاء الفرنسى رفض الأخذ بحق الشريك فى التجريد وخول لدائن الشركة فور إثبات دينه قبلها أن يباشر إجراءات التنفيذ على أموال الشركاء فى شركة التضامن مباشرة (نقض فرنسى ٢٤/١٠/١٩٣٨ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ — ٦٥ ، ٦/١/١٩٣٦ سيريه ١٩٣٦ — ١ — ١٠٧) مؤكداً إن الثقة بشركات التضامن تعتمد على قيمة توقيعات أعضائها وأن الشريك لا يعتبر كفيلا متضامناً بالمعنى المفهوم قانونا غير أن احكام القضاء الفرنسى الحديث تميل إلى التخفيف من حدة حرمان الشريك من حق التجريد من جهة وإلى تقييد حق الدائن فى مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين أولها وجوب أن يثبت الدائن دينه بحكم صادر قبل مدير الشركة أو المصفى وثانيهما أن يعذر الدائن الشركة بالوفاء mise en demeure وهو ما يثبت بتوجيه انذار sommation أو بروتستو protêt أو ما يعادلها (تراجع الأحكام المشار إليها بمؤلف الفقيه "Jean Escarra" "Manuel de droit commercial" طبعة ١٩٤٧ ج ١ ص ٣٣١ فقرة "C" نبذة ٥٩٩ ، ص ٣٣٢ نبذة ٦٠٠ — ومؤلف الفقيه "Georges Ripest" "traité élémentaire de droit commercial"

طبعة ١٩٤٨ ص ٢٨٥ نبذة ٧٢٧ ، ٧٢٨ ص ٢٨٦) فاذا استوفى هذين الإجراءين ساغ له التنفيذ على أموال الشريك خاصة — والحق أن القضاء الفرنسى إذ يرفض الاعتراف بحق الشريك فى الدفع بالتجريد لايغفل العنت الذى يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أمواله الخاصة دون اموال الشركة برغم ماقد تحتمل تلك الأموال من قدرة الوفاء بالدين وبذلك يصبح تقييد حق الدائن فى التنفيذ على أموال الشريك طبقاً لما سلف بيانه ضرورة يصاحبها استحسان عملى وإن كانت تفتقر إلى سند قانونى ولايزال ذلك التقييد بعيداً كل البعد فى مبناه ومنتهاه عن بلوغ حق الدفع بالتجريد حسبما رسمه القانون المدنى فى باب الكفالة سواء من حيث الشكل أو الموضوع (م ٧٨٨ مدنى وما بعدها) — ولم يفت المشتغلون بوضع مشروع قانون الشركات إدراك ذلك المعنى بالنص فى المادة ٥٥ على أنه لايجوز قبل الحكم على الشركة بدين الحكم على الشريك بأدائه من ماله — والحكم الصادر على الشركة يكون حجة عليه . وعلى كل لايجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل اعذار الشركة » . (يراجع مؤلف الدكتور محمد صالح بك شرح القانون التجارى الطبعة السابعة ١٩٤٩ ج ١ ص ٣٢٩ ومابعدها ومؤلف الدكتور محمد كامل ملش بك «الشركات» طبعة سنة ١٩٥٠ ص ١٠٤ ومابعدها نبذة ٨٨) .

« وحيث إنه متى كان الشريك فى شركة التضامن مدينا متضامناً وشركائه قبل دائنها — على ماترى المحكمة — وقد قام الدائن من جانبه باستصدار حكم بدينه قبل ممثلها القانونى وأعلنه به بعدئذ أصبح حكما انتهائياً ولم تقم الشركة بالوفاء فإنه يصبح غير مقبول من الشريك أن يعارض حق الدائن فى التنفيذ بمقولة استقلال ذمته المالية عن ذمة الشركة كشخص معنوى وبفرض ملكيته للمنقولات المحجوزة وهو فرض جدلى بحت لايتسع مجال الإشكال الحالى لفحصه طبقاً لما أقيم عليه الإشكال من سبب وحيد .

« وحيث إنه متى كان ذلك كذلك فإن المحكمة لاترى وجهاً للتعرض لما أثار المستشكل ضدهما فى مذكرتهما من دفاع حاصله أن المستشكل حرر لصالحهما ومن حساب رصيده الخاص ببنك مصر شيكين مؤرخين ٨ مايو و ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ وقيمتهما ١٦٤ جنيها و ٢٠٠ مليم - وأنه يعتبر تفريعاً على ذلك ملتزما شخصياً بالدين المنفذ من أجله فهذا القول منهما لايتصل بالسند التنفيذى موضوع الإشكال ولا بطبيعة المنازعة موضوعه وحسب المحكمة أن ترى فى حقهما فى التنفيذ على المنقولات الموضحة بمحضر الحجز المؤرخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مسنوداً بأحكام القانون مؤيداً بما فى الدعوى من أسس ووقائع غير متنازع عليها — حتى يتعين القضاء برفض الإشكال موضوعا وباستمرار تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

« وحيث عن المصروفات فإنها على عاتق المستشكل عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية سليم عبده بدران ضد السيد على خليل وآخرين رقم ٣٩٠٤ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة الدكتور سيد صالح منصور القاضى) .

٥١٨

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠

طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في دفع الأجرة . جواز عرض الأجرة بالجلسة . ويستتبع هذا زوال صفة الاستعجال .

المبادىء القانونية

١ — اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد المؤسسة على تأخير المستأجر في الوفاء بالأجرة في ميعاد استحقاقها .

٢ — هل يحول قيام المستأجر بعرض الأجرة عقب وقوع الفسخ تنفيذاً للشرط الفاسخ الصريح في عقد الايجار دون القضاء بالطرد .

المحكمة

« حيث إن المدعية أقامت دعواها هذه وأبانت شرحا لها في صحيفة افتتاحها أنها أجرت إلى المدعى عليه العين الموضحة بالصحيفة وبعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٠/٦/١ لقاء أجرة شهرية قدرها ثلثمائة وخمسون قرشاً صاغاً مستحقة الوفاء مقدما وفي أول كل شهر ولم يقم بالوفاء بالأجرة المستحقة منذ شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ — ولما كان عقد الإيجار متضمناً في بنده الرابع شرطاً فاسخاً صريحاً دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات رسمية أو قضائية ما خلا التنبيه عليه بالإخلاء في حالة تأخره عن الوفاء بالأجرة في ميعاد استحقاقها فقد وجهت إليه خطاباً مسجلا مؤرخاً ١٩٥٠/١١/١٣ منبهة عليه بتحقق الشرط الفاسخ ووجوب الإخلاء وطلبت في ختام الصحيفة أن يقضى لها وبصفة مستعجلة بإخلائه من العين المؤجرة وبإلزامه المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفـــاذ المعجل وبلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية .

« وحيث إن المدعى عليه قدم في الجلسة الدليل على إرساله حوالات بريدية بالأجرة المطلوبة إلى المدعية وأنكر دفاعها قبض قيمة تلك الحوالات الأمر الذي رغب من أجله المدعى عليه في قطع النزاع بشأن واقعة القبض وعرض بالجلسة على دفاع المدعية قيمة الأجرة المستحقة منذ أكتوبر سنة ١٩٥٠ حتى يناير سنة ١٩٥١ وأصر دفاعها على رفض ذلك العرض فقام المدعى عليه بإيداع مبلغ سبعة عشر جنيهاً مصرياً ونصفاً قيمة الأجرة حتى نهاية فبراير سنة ١٩٥١ خزانة المحكمة على ذمتها دون قيد ولا شرط .

« وحيث إنه لاجدال في أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرد المستأجر بسبب تأخره عن الوفاء بالأجرة في ميعاد استحقاقها وتضمن عقد الإيجار شرط الفسخ الصريح عند حصول مخالفة التقصير في الوفاء بالأجرة في ميعاد استحقاقها معقود بتوافر ركن الاستعجال وهو ما يتحصل في ما يستهدف له المؤجر من خطر على حقه في الأجرة بسبب استمرار المستأجر في العين المؤجرة برغم فسخ العقد وتجرد يده عليها من الحماية القانونية وصيرورتها يد غاصب — فإذا ما قام المستأجر عقب إقامة الدعوى بطلب الطرد بعرض الأجرة المتأخرة فقد زال سند اختصاص القضاء المستعجل بنظرها .

« وحيث إنه وإن كان من رأى البعض أن قيام المستأجر بعرض الأجرة المتأخرة عقب وقوع الفسخ تنفيذاً لشرط فاسخ صريح

فى عقد الإيجار لا يحول دون القضاء بالطرد استناداً منهم إلى أن العقد شريعة المتعاقدين وأن المستأجر مأخوذ بحكم الشرط الفاسخ الصريح وبقوة القانون de plein droit دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية وأن المؤجر قد اكتسب حقاً فى وقوع الفسخ ولا يستطيع المستأجر مناهضة ذلك الحق بعرضه الأجرة المتأخرة أو بقبول المؤجر القبض دون تحفظ (يراجع مؤلف La juridiction des référés " Albin Curet " طبعة ١٩٠٧ ج ١ صفحة ١٩٠ نبذة ٣٣٠ ومؤلف الفقيه " Moreau " " juridiction des référés " نبذة ٣٤٠) إلا أن المحكمة لا تناصر ذلك الرأى وترى وجوب الحكم بعدم الاختصاص دون الحكم برفض الدعوى كما يستفاد من رأى بعض الفقهاء فى مصر (يراجع مؤلف الأستاذ محمد على راتب باشا فى قضاء الأمور المستعجلة طبعة ١٩٤٤ ص ٢٣٥) وآية ذلك أن قيام المستأجر بعرض الأجرة المستحقة فى ذمته بعد مضى ميعـــاد استحقاقها ينفى عن الدعوى ركن الاستعجال موجب الاختصاص فضلا عن أن للمستأجر أن يطلب من القاضى المستعجل الحكم له بتمكينه من العين المؤجرة بعد الحكم بإخلائه منها تنفيذاً لشرط الفسخ الصريح وبسبب تأخره عن الوفاء بالأجرة فى ميعاد استحقاقها بشرط أن لا يكون قد تعلق بها حق للغير ومن ثم يكون له أن يتفادى الحكم بالطرد بعرض الأجرة المتأخرة ومصروفات الدعوى إذ ما يصح ابتداء يصح انتهاء — (يراجع مؤلف " Merighnac " ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥) هذا وليس فى القضاء بعدم الاختصاص ما يمس وقوع الفسخ أو عدم وقوعه وهو ما تستبقيه المحكمة سليما لطرفى الخصومة يتساجلان فى خصومه لدى قضاء الموضوع — وحيث القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه تفريعا على انتفاء ركن الاستعجال ولا يزال لذى الشـــأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة موضوعياً بطلب الطرد لوقوع الفسخ وعندئذ لا تملك سوى القضاء به متى توفر لديها دليل ثبوت المخالفة المعلق على حصولها وقوع الفسخ (م ١٥٨ مدنى) دون تقيد منها بما قضى به القضاء المستعجل من عدم الاختصاص .

« وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« وحيث عن المصروفات فإنها على عاتق المدعى عليه عملا بالمادة ٣٥٨ مرافعات » .

(قضية الست كريمة يوسف محمد ضد عبد المنعم عواد — رقم ٤١٩٦ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة الدكتور سيد صالح منصور القاضى) .

٥١٩

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣١ مارس سنة ١٩٥١

ا — التفليسة . وكيلها المؤقت . والقطعى . وكيل الاتحاد . وهل يدير الوكيل القطعى متجر المفلس بإذن مأمور التفليسة .

ب — مدى اختصاص القاضى المستعجل ببحث مسائل قانونية مختلف عليها فى التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ — الوكيل المؤقت للتفليسة . الوكيل القطعى للتفليسة . وكيل الاتحاد .

٢ — سلطة الوكيل القطعى فى استغلال

متجر المفلس وهل يجب فى تلك الحالة إذن مأمور التفليسة .

٣ — مدى اختصاص القضاء المستعجل ببحث مسألة قانونية مختلف عليها فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

المحكمة

« حيث إن المستشكل بصفته أقام إشكاله هذا وأوضح شرحا له فى صحيفة افتتاحه أنه بتاريخ ١٩٤٩/٧/٧ قضى فى الدعوى ١٠٢ لسنة ١٩٤٩ تجارى كلى القاهرة باشهار افلاس المسيو وليم كاتز وتحدد تاريخ التوقف عن الدفع إلى يوم ١٩٤٩/٦/٨ وعين المستشكل وكيلا لدائنى التفليســة وبتاريخ ١٩٥٠/١٢/٣١ استصدر المستشكل ضده فى الدعوى ٢٧١٤ لسنة ١٩٥٠ كلى مصر حكما قاضياً بالزام المستشكل بصفته بدفع مبلغ ٣٧٣ جنيهاً و ٥٦٠ مليما والمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وتنفيذاً لذلك الحكم أوقع حجزاً تنفيذياً على المنقولات الموضحة بالمحضر المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ وحدد للبيع يوم ٧ مارس سنة ١٩٥١ ولما كانت المنقولات المحجوزة ملكا للمفلس وداخله ضمن موجودات التفليسة ولا يجوز لأى دائن مباشرة إجراءات التنفيذ بمعرفته وإنما تتم إجراءات التصفية بمعرفة وكيل الدائنين وبعد استئذان مأمور التفليسة وموافقة جميع الدائنين مما تعتبر مخالفتها وجها لبطلان إجراءات التنفيذ فقد طلب المستشكل بصفته فى ختام الصحيفة أن يقضى له بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بايقاف إجراءات البيع المحدد له يوم ٧ مارس سنة ١٩٥١ وبالزام المستشكل ضده الأول — المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبمسودة الحكم .

« وحيث إن الإشكال حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث عن الموضوع فانه يبين جلياً من مطالعة الدعوى ١٠٢ لسنة ١٩٤٩ تجارى كلى القاهرة أن المستشكل بصفته أقيم وكيلا مؤقتاً لتفليســة المسيو وليم كاتز بمقتضى حكم إشهار الافلاس الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٧/٧ كما أقيم كذلك حارساً على المحل التجارى بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٠٥ لسنة ١٩٤٩ مستعجل مصر بتاريخ ١٩٤٩/٧/١٢ وباشراف المستشكل ضده الأول ريثما يتم الفصل فى النزاع الموضوعى القائم حول ملكية المحل بين المفلس والمستشكل ضده الأول وآخرين وتنفيذاً لحكم إشهار الافلاس والحراسة تولى المستشكل استلام المحل وإدارته حتى أقام المستشكل بصفته حارساً الدعوى ٣٣٨٧ لسنة ١٩٤٩ مستعجل مصر طالباً إقالته من الحراسة وإقامة المستشكل ضده الأول حارساً على المحل لأداء ذات المهمة الموضحة بالحكم الصادر فى الدعوى ١٩٠٥ لسنة ١٩٤٩ مستعجل مصر وقضى فيها باقالته وباقامة المستشكل ضده الأول حارساً على المحل بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وتسلم المحل بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٥٠ وفى أثناء تلك المرحلة من النزاع أقام مؤجر العقار مقر المحل التجارى الدعوى ٣٠٥٢ لسنة ١٩٤٩ مستعجل مصر بطلب الإخلاء للتأخر فى دفع مبلغ مائتين وخمسين جنيها مصريا قيمة الأجرة المستحقة حتى نهاية نوفمبر سنة ١٩٤٩ وعندئذ بعث المستشكل بصفته حارساً قضائياً على المحل التجارى ووكيلا للدائنين إلى المستشكل ضده

الأول بخطاب مؤرخ ٨ نوفبر سنة ١٩٤٩ أى فى اليوم السابق لنظر الدعوى المستعجلة بطلب الإخلاء وهو فى تاريخ معاصر لقيام صفته كحارس قضائى — يطلب إليه سداد المتأخر من الايجار وخصمه من صافى الريع ومصرحا له بتولى إدارة المحل ابتداء من ٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ وتنفيذاً لذلك التفويض أوفى المستشكل ضده الأول إلى ناظر وقف النابلسى بمبلغ مائتى وخمسين جنيها مصريا من الأجرة المستحقة حتى نهاية نوفبر سنة ١٩٥٠ بما فى ذلك مصاريف الدعوى وعلى أساس ذلك الوفاء المؤيد بما هو ثابت بمحضر جلسة ٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ فى الدعوى المستعجلة ٣٠٥٢ لسنة ١٩٤٩ وبخطاب التفويض أقام المستشكل ضده الأول الدعوى ٢٧١٤ لسنة ١٩٥٠ كلى القاهرة قبل المستشكل بصفته وكيلا لدائنى المفلس طالباً الحكم له بالزامه بصفته هذه بدفع المبلغ المذكور وقدره ٢٥٠ جنيهاً مصرياً ومبلغ ١٢٣ جنيها و٥٦٠ مليما قيمة ايجار نصف المحل المملوك له والمؤجر إلى المفلس بتاريخ ٢ نوفبر ١٩٤٨ وقضى له بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بالزام المستشكل بصفته بدفع مبلغ ٣٧٣جنيها و٥٦٠ مليما والمصروفات والأتعاب وتولى التنفيذ على منقولات المحل التجارى مما أقام من المستشكل بصفته إشكاله هذا قولا منه بأن إشهار إفلاس المدين يحول دون التنفيذ الانفرادى .

« وحيث إن المستشكل ضده الأول أوضح بمذكرته المؤرخة ١٩٥١/٣/١٩ أنه يقصر التنفيذ على مبلغ مائتين وخمسين جنيها مصرياً قيمة الأجرة المسددة من ماله الخاص لمالك العقار المؤجر .

« وحيث إنه يبين من مطالعة مذكرات دفاع طرفى الاشكال أن دفاع المستشكل ضده الأول يقوم على نظر حاصله أن المستشكل ضده الأول يعتبر دائناً لجماعة التفليسة وأنه بوصفه هذا لا يعترض سبيله إلى استيفاء حقه من أموال التفليسة أى أثر من آثار حكم إشهار الافلاس ومن بينها وقف إجراءات التنفيذ الانفرادى موضحاً أن العلاقة القانونية مصدر الدين المنفذ به تستند إلى عمل قانونى باشره وكيل الدائنين بما له من سلطة الاستمرار فى استغلال متجر المفلس وهى سلطة لا تحتاج إلى ترخيص من مأمور التفليسة .

« وحيث إن المحكمة لا تشاطر دفاع المستشكل ضده الأول ما ذهب إليه وآية ذلك أن مجال التحدث عن فوضى الاستمرار فى استغلال متجر المفلس لا ينهض إلا بالنسبة لوكيل الدائنين القطعى Syndic définitif والمفروض فى أدوار الوكالة عن التفليسة أن تبتدىء بالوكيل المؤقت Syndic provisioire وهو الذى تعينه المحكمة فى حكم الافلاس دون أن تستشير فى شأن تعيينه الدائنين (م ٢٤٥ تجارى) إذ تغل يد المفلس عن إدارة أمواله بمجرد صدور الحكم فيلزم تعيين من يقوم بإدارتها مباشرة ثم أن الدائنين يكونون غير معروفين وقت إشهار الافلاس فلا تتصور استشارتهم فى أمر اختيار السنديك — وتنحصر مهمة السنديك المؤقت فى القيام بالاجراءات التحفظية والأولية كطلب الاذن من مأمور التفليسة بوضع الأختام إذا لم تكن المحكمة قد أمرت بوضعها فى الحكم وتحرير ميزانية لحساب المفلس إذا لم يكن هذا الأخير قد قدمها والقيام بإجراءات شهر حكم الافلاس وقيده وتلقى الطعون التى ترفع بشأنه - ثم يصبح الوكيل المؤقت وكيلا قطعياً Syndic définitif وذلك عقب اجتماع الدائنين تطبيقاً للمادة ٢٤٥ تجارى

وإبدائهم ملاحظاتهم عن الوكيل المؤقت ورفع تلك الملاحظات إلى المحكمة لكى تبقى الوكيل المؤقت أو تستبدل غيره به (م ٢٤٧ تجارى) ويقوم الوكيل القطعى بكافة الأعمال الادارية المتعلقة بالتفليسة وأخيراً وكيل الاتحاد Syndic de l'union حيث يصبح الدائنون عند عدم حصول الصلح مع المفلس فى حالة اتحاد ويتعين على مأمور التفليسة أن يشاورهم فى إبقاء الوكيل القطعى أو استبدال غيره به (م ٣٣٩ تجارى) ورفع الأمر إلى المحكمة على الوجه المعين فى المادة ٢٤٧ تجارى لتبقى الوكيل القطعى أو تستبدل غيره به وينحصر عمله فى تحويل أموال المفلس إلى نقود لتوزيعها على الدائنين (م ٣٤٥ تجارى) — ولا جدال فى أن تباين الوكالة فى مختلف مراحل التفليسة يقتضى تباين مظاهر سلطة الوكيل وهى فى خصوص واقعة البحث ظاهرة الاختلاف فإن الوكيل المؤقت لا يملك الاستمرار فى استغلال متجر المفلس بحكم أن طبيعة وكالته فى تلك المرحلة الأولى تقتضى مجرد المحافظة على موجودات التفليسة وحشد أموالها فإذا تمت عملية الجرد بدأت عملية إدارة الأموال باستلامه إياها إدارة تنتهى بصدور قرار الدائنين بالصلح أو بالاتحاد ومن أجل ذلك فإن الفقه فى مصر وفى فرنسا يتحدث عن الاستمرار فى استغلال متجر المفلس بصدور الكلام على المرحلة الثانية التى يقوم فيها وكيل الدائنين القطعى بمهمة الادارة وما قد تقتضى من الاستمرار فى استغلال متجر المفلس استمرار مقيداً بشرط إذن مأمور التفليسة فإذا ما أصبح الدائنون فى حالة اتحاد بسبب إخفاق الصلح وأقيم عنهم وكيل الاتحاد ولم يتسن لهم تحويل أموال المفلس إلى نقود على الفور فإنه يصبح الاستمرار فى استغلال المحل ضرورة نافعة وعندئذ يتعين استيفاء الشروط المقررة فى المادة ٣٤٢ تجارى وهى أشد قيوداً من مجرد إذن مأمور التفليسة كما فى حالة الوكيل القطعى .

« وحيث إنه يبين جلياً من مطالعة الدعوى ١٠٢ لسنة ١٩٤٩ كلى تجارى القاهرة أن المستشكل عين وكيلا مؤقتاً للدائنين كما قضى بتثبيته وكيلا نهائياً بمقتضى الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٠/١/١٧ أى فى تاريخ لاحق للخطاب المؤرخ ١٩٤٩/١١/٨ سند الدين المقضى به ومن ثم فلا ترى المحكمة محلا لتعقب دفاع المستشكل ضده الاول فى ما ذهب إليه مذهب القول بعدم وجوب حصول وكيل الدائنين القطعى على إذن مأمور التفليسة بالاستمرار فى استغلال متجر المفلس والحال أن ذلك الاذن شرط لا بد من الحصول عليه (يراجع فى بحث مراحل الوكالة عن التفليسة والاذن فى الاستمرار فى استغلال متجر المفلس مؤلف الدكتور محسن شفيق فى الافلاس طبعة ١٩٥١ ص ٦٦٦ نبذة ٤٦١ والهامش ٢ تعليقاً على رأى الفقهين المسيو ديسيرتو وعبد الفتاح السيد بك فى مؤلفهما ص ٢٢٠ تفسيراً للمادة ٢٦٢ تجارى وتقارن بالمادة ٤٧٠ تجارى فرنسى قبل تعديلها بالمرسوم بقانون الصادر فى ١٩٣٥/٨/٨ وهى المصدر التشريعى للمادة ٢٦٢ تجارى ويراجع مؤلف برسرو des Fullits Banqueroutes et des liquidations judiciaires طبعة ١٩٣٧ ج نبذة ١٢٢١ — ومؤلف الفقيه Ripert. "traité élémentaire de droit commerical" طبعة ١٩٤٨ نبذة ٢٦٢٠ ص ٩٦٦ وما بعدها) ورسالة الافلاس لعبد الفتاح السيد بك طبعة ١٩٢٦ ص ٨٥ ومؤلف الفقهين فال وملش فى القانون التجارى المصرى ج ٣ طبعة ١٩٤٦

نبذة ٢٠٠٨ ومؤلف الدكتور محمد بك صالح فى الافلاس طبعة ١٩٤٨ ص ١٠٨ نبذة ٩٥).

« وحيث إن المحكمة لا يفوتها الرد على ما أبدى دفاع المستشكل ضـــده فى مذكرته المؤرخة ٢٨ مارس سنة ١٩٥١ قولا منه بأن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى ذلك البحث القانونى فان المحكمة بسبيل الفصل فى منازعة تتعلق بالتنفيذ والأمر بالاجراء المؤقت المطلوب لا يعطل ولايتها أن يكون وجه البحث دائراً حول مسألة قانونية تختلف فى أمرها (مستعجل اسكندرية ١٩٤٠/٢/٢٦ محاماة سنة ٢٠ رقم ٥١٢ ص ١٢٢٦) فقضاؤها فى ما هو مختلف فيه قانونا لا يقيد قضاء محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع لديها وهو بعد قضاء تمهد به سبيل الأمر بالإجراء المؤقت المطلوب إيقافاً للتنفيذ أو استمراراً فيه .

« وحيث إنه متى ثبت وهو الثابت من وقائع الدعوى أن المستشكل بصفته لم يكن وقت نشأة الدين المقضى به فى الحكم موضوع الاشكال ذا صفة فى أن يرتب للمستشكل ضده الأول حقاً فى ذمة جماعة دائنى التفليسة وأن يجعل منه دائنا لها وإنما كان مجرد حارس على مال يتنازع ملكيته المفلس وآخرون من بينهم المستشكل ضده الأول فإنه لا مساغ لاعتبار المستشكل ضده الأول دائنا للجماعة créancier de la masse ويصبح حقه فى التنفيذ على أموال المفلس مقيداً بأحكام المـــادة ٢١٧ تجارى وبوجوب اتباع إجراءات تحقيق الديون أسوة بالدائنين العاديين للمفلس .

« وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإنه يتعين القضاء بإيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وبالزام المستشكل ضده الأول المصروفات عملا بالمـادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الأستاذ عبد السلام أفندى عمر بصفته ضد عبد العزيز أفندى شريف وآخر رقم ٨٤٥ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى الدكتور صلاح منصور) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضـــاء المدنى)

٥٢٠

محكمة طوخ الجزئية

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥

حكم . فقده . رفع دعوى للحصول على صورة تنفيذية منه . مهمة القاضى فى هذه الحالة .

المبدأ القانونى

إذا رفعت الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية من حكم فاقد فان مهمة القاضى لا تتعدى بحث ما إذا كان قد صدر لرافعها الحكم المطلوب الحصول على صورة تنفيذية منه من عدمه . فاذا كان قد صدر وجب الحكم له بما طلبه دون التعرض لبحث مطاعن المحكوم عليه فيه كالدفع بالسداد أو سقوط الحق فى المطالبة بالدين بمضى

المدة لأن مثل هذا الدفع خاص بالموضوع وللمحكوم عليه الحق فى إبدائه إذا توفرت أسبابه إما كاشكال عند الشروع فى التنفيذ أو برفع دعوى خاصة .

(قضية المعارضة المقدمة من نفيسة محمد منصور عن نفسها وبصفتها ضد محمود شعيب رقم ٣٩٨ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد وهبه) .

٥٢١

محكمة طوخ الجزئية

٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥

شيوع . بيع المالك على الشيوع جزءاً مفرزاً . جوازه .

المبدأ القانونى

إن بيع المفرز المحدد فى العقار المشاع هو بيع صحيح موقوف على نتيجة القسمة ما دام القدر المبيع يدخل فى ملكية الشريك البائع .

المحكمة

« حيث إن المدعين رفعا هذه الدعوى ضد المدعى عليهما بعريضة قالا فيها إنهما والمدعى عليهما يمتلكون أطيانا زراعية بطريق الميراث الشرعى عن مورثهم الحاج محمد شاهين الكبير ولم تحصل قسمة بين الورثة وإن المدعى عليه الأول باع للمدعى عليها الثانية ١٢ ط من الأطيان الموروثة وباعها على التحديد مع أن ملكيته على المشاع بمقتضى عقد بيع تاريخه ١٢/١٠/١٩٤٠ وقد رفعت بموجبه دعوى صحة توقيع وحكم بطلباتها ثم رفعت دعوى تسليم وقد حكم بالتسليم . وقال المدعيان إن هذا باطل إذ لا يملك أحد الشركاء على الشيوع أن يبيع على التحديد لذلك طلب المدعيان الحكم بفسخ عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول للمدعى عليها الثانية عن الـ ١٢ ط المبينة بالعريضة وبطلان محضر التسليم وإلزام المدعى عليهما بالمصاريف والنفاذ .

« وحيث إن فاطمة محمد عن نفسها وبصفتها طلبت قبولها خصما ثالثاً تنضم للمدعين فى طلباتهما لأنها من ضمن ورثة الحاج محمد شاهين الكبير إلا أنها لم تقدم دليلا على ذلك فيتعين رفض طلب قبولها خصما ثالثاً .

« وحيث إن المدعى عليها الثانية دفعت الدعوى بوجود عقد تخصيص تاريخه ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ ومصدق عليه أمام محكمة طوخ وموقع عليه من المدعين وثابت به أن والد المدعى عليه الأول اختص بأطيان محددة من بينها ٢ف بحوض أكيده ومحدودة بحدود أربعة وأن من هذين الفدانين الأطيان المبيعة للمدعى عليها الثانية .

« وحيث إنه وإن كان المدعيان ينكران دخول الأطيان المبيعة للمدعى عليها فى القدر الذى اختص به والد المدعى عليه الأول إلا أنه سواء أكانت هذه الأطيان تدخل فى الأطيان التى اختص بها والد المدعى عليه الأول أو أنها خارجة فما لا نزاع فيه بين الطرفين أن المدعى عليه الأول يملك القدر المبيع إنما الخلاف هل يملكه على الشيوع حسب زعم المدعين أو يملكه مفرزاً حسب زعم المدعى عليها الثانية .

« وحيث إنه على أسوأ الفرضين أن المدعى عليه الأول يملك القدر المبيع على الشيوع فليس لباقى الشركاء طلب فسخ عقد البيع إذ أن الرأى الراجح فقها وقضاء أن بيع المفرز المحدد فى العقار المشاع هو بيع صحيح موقوف على نتيجة القسمة (يراجع حكم محكمة النقض

المدنية الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة المحاماة السنة ١٣ ص ١٦١) .

« وحيث إنه لذلك تكون دعوى المدعيين سابقة لأوانها إذا صح أن الأطيان المبيعة شائعة فى أطيانهما ويتعين رفضها بحالتها » .

(قضية الحاج صبحى محمد شاهين وآخر ضد الشيخ محمد حسن شاهين وأخرى رقم ٦٨٠ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد وهبه) .

٥٢٢

محكمة عابدين الجزئية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — الاقرار بقبول الاستئجار بقيمة معينة . احتفاظ المؤجر بهذا الإقرار . اعتباره قبولا . وانعقاد العقد .

ب — النص الصريح لا يحتاج إلى تفسير . وعند التفسير لا يعتمد على الألفاظ وحدها بل تراعى نية المتعاقدين .

المبادىء القانونية

١ — تحرير إقرار يتضمن قبول الإيجار بفئة معينة ، ثم احتفاظ المؤجر بعد ذلك بهذا الاقرار زمناً طويلا ، يعتبر فى ذاته قبولا من المؤجر وينعقد بذلك عقد الإيجار لأن الإيجاب والقبول قد أنتجا أثرهما لوصولهما إلى علم من وجه إليه ، ولأن التعبير عن الإرادة كما يكون صريحاً يكون ضمنياً .

٢ — إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث يحتمل فى جزئياتها أو فى جملتها أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير ، والجوهرى فى هذا هو الكشف عن الإرادة المشتركة للعاقدين لا الإرادة الفردية لكل منهما ، وهذه الارادة وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائماً بوسائل غير مادية ، فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للألفاظ بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قد قصداه وبما ينبغى لعرف التعامل من تبادل الثقة والشرف .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما أنبأت به أوراقها ومستنداتها فى أن المدعى أقامها بصحيفة أعلنت للمدعى عليهما فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار المبرم بينه وبين المدعى عليها الأولى وإلزامها بتمكين الطالب من استمرار وضع يده وكف أية منازعة من المدعى عليه الثانى أو أحد غيره بسبب ناشىء من تصرف الوزارة مع إلزامها المصاريف والأتعاب والنفاذ وقال شرحا لها فى صحيفة افتتاحها وفى مذكرته إنه استأجر من المدعى عليه الأول بصفته أطيانا زراعية كائنة بناحية أبو الغيط مساحتها ٨ س و ١٧ ط و ٤ ف موضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى عن سنة ٤٩ — ٥٠ الزراعية وإنه كان يستأجر هذه المساحة منذ سنتين بأجرة سنوية قدرها

٣٠ جنيهاً و ٦٠٠ مليم للفدان وقال إنه حدث من وزارة الأوقاف أنها أخطرته باخلاء الأرض ثم أعقب ذلك أن شهرت الأرض فى المزاد لتأجيرها لصغار المستأجرين بمقتضى نشرات مطبوعة توزع على الناس كافة وإنه تقدم باستئجارها وقامت لجنة وعاينت الأرض وحددت لها أجراً معيناً هو أجر المثل وإن مجلس الأوقاف الأعلى أقر هذا التأجير بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ لصغار المزارعين وإنه دفع التأمين الذى طلب منه ووقع على عقد الايجار وقال إنه حدث أن تدخل المدعى عليه الثانى وطلب استئجار أرض الوقف البالغ مساحتها ١٥٠ فدانا فحرر معه عقد ايجار ثان وإنه أنذر وزارة الأوقاف باحترام عقده ولكن الوزارة لم تستجب لإنذاره فلم يجد مندوحة من إقامة دعواه ، وقال إن وزارة الأوقاف لا تملك العدول عما ارتآه مجلس الأوقاف الأعلى الذى أقر التأجير لصغار المزارعين ولا تملك التأجير صفقة واحدة لكبار المستأجرين ، وقال إن عقده توافرت فيه شرائطه وانعقد فيه الايجاب والقبول ولا تملك الوزارة العدول عن قبولها ، وأضاف إلى ذلك أن وكيل وزارة الأوقاف لا يملك العدول عن القبول استناداً إلى عرض أجرة أزيد من الآخرين وفقاً للتعاقد المبرم بينهما ، إذ فى مثل هذه الحالة وفقاً للتعاقد له الخيار بين دفع الأجرة وبين ترك الأعيان المؤجرة ، وأن التعاقد قد قصر تعليق موافقة الجهة المختصة على القيمة الايجارية دون باقى شرائط العقد وقدم لتأييد دعواه الايصال الدال على سداد التأمين

« وحيث إن المدعى عليها الأولى دفعت الدعوى بما أثبت فى مذكرتها المرفقة فى الدعوى ١٧٥٣ سنة ١٩٥٠ مدنى عابدين والمحجوزة للحكم مع هذه الدعوى بأن عقد الايجار الذى يدعيه المدعى لا أثر له قانونا لأنه من المبادىء المقررة أن العقد يتم بالايجاب والقبول بشرط مطابقة الايجاب والقبول مطابقة تامة وأن القانون المدنى الجديد زاد على ذلك أن كلا من الايجاب والقبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه (المادة ٩١ من القانون المدنى الجديد) وقالت إنه تطبيقاً لما سلف بيانه فان تقدم المدعى لوزارة الأوقاف بطلب الاستئجار هو إيجاب يعرض على هيئة أوضحتها المادة ١٢٣ من لائحة وزارة الأوقاف التنفيذية الصادرة نفاذاً للمادة ٣٢ ق ٣٦ سنة ١٩٤٦ ومؤدى هذا النص أن التأجير لا يعتمد نهائياً إلا إذا أقره وكيل الوزارة فى الصفقات التى لا تزيد على ٥٠٠ جنيه والوزير فى الصفقات التى لا تزيد عن ١٥٠٠ جنيه ومجلس الأوقاف الأعلى فيما زاد على ذلك . وأنه نفاذاً لذلك النص عرض طلب استئجار المدعى على وكيل الوزارة فرأى بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٠ عدم التأجير له وأخطرت المدعى بذلك فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٥٠ وقالت إن الايجاب قد سقط إذا لم يطابقه قبول من جهتها وقالت إن إجراءات إشهار الأطيان لا تعتبر إيجابا ولا يترتب عليها أى أثر قانونى وقالت إن سبب عدم القبول يرجع إلى اعتبارات تمس النظام والصالح العام وقالت إن مجلس الأوقاف لا شأن له فى الصفقة الحالية وقالت إنه مع التسليم جدلا بأنها قبلت التأجير فانه معلق على شرط موافقة الهيئة المختصة وهى هنا وكيل وزارة الأوقاف وقالت إن عبارة العقد صريحة فى إيضاح ذلك وإنه عملا بالمادة ١٥٠ مدنى فانه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز

الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتصرف على إرادة المتعاقدين وانتهت إلى طلب رفض الدعوى وقدمت لتأييد دفاعها حافظة بمستنداتها انطوت على إقرار المدعى بقبول الاجارة

«وحيث إنه تبين مما تقدم أن مدار النزاع بين الطرفين يدور فى جوهره حول ما إذا كان الإقرار المقدم فى الدعوى قد اشتمل على عقد إيجار قد أقرت له شرائطه والتقت فيه إرادة عاقديه على تلك الشرائط من عدمه فبينما يقرر المدعى أن العقد قد انعقد وتوافرت فيه شرائطه تقرر المدعى عليها الأولى أن جهة الاختصاص لم توافق على قبول الإجارة وأن العقد بالتالى لم ينعقد .

وحيث إنه يجدر بالمحكمة لمواجهة النزاع الحالى أن تستعرض حكم القانون فى تحديد ماهية العقد وكيفية انعقاده والقواعد المقررة فى تفسيره فقد نصت المادة ٨٩ من القانون المدنى الجديد وهو الذى يحكم النزاع الحالى على أن العقد يتم بمجرد أن تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ونصت المادة ٩٠ منه فى فقرتها الثانية على أن التعبير عن الإرادة قد يكون ضمنياً ونصت المادة ٩١ على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ونصت المادة ١٥٠ مدنى على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين ما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ بل الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوفر من أمانة ومن ثقة بين العاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ، وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون المدنى المرافقة لهذا النص أنه إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث يحتمل فى جزئياتها أو فى جملتها أكثر من معنى يتعين الإلتجاء إلى التفسير والجوهر فى هذا هو الكشف عن الإرادة المشتركة للتعاقدين لا للإرادة الفردية لكل منهما وهذه الآراء وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائماً بوسائل غير مادية فليس ينبغى الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للألفاظ بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف ونصت المادة ٥٥٨ مدنى على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء مبين لمدة مبينة لميعاد لقاء أجر معلوم وهذه المبادىء السالفة جميعها هى فى الواقع ترديد وتوكيد لما أجمع عليه الفقه وزخرت به أحكام المحاكم قبل صدور التشريع السالف الإيضاح (يراجع نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ محاماة لسنة ١٣ ص ١٢١٩ . نقض ٣ ديسمبر سنة ٣٦ مجموعة قواعد النقض المدنى الجزء الثانى ص ٤٠ ، ويراجع نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة قواعد النقض المدنى الجزء الأول ص ١٦١ ، ويراجع مؤلف الأستاذ السنهورى باشا فى نظرية العقد ص ٢٣٨ وما بعدها والمراجع والأحكام العديدة التى أشار إليها المؤلف فى هوامش تلك الصفحات ويراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد الجزء الثانى ص ٢٩٦ وما بعدها) .

وحيث إنه على هدى ما تقدم فإن الثابت

من مطالعة الإقرار رقم ١٩٥٠/٧/٢٣ والموقع عليه من المدعى والمقدم فى الدعوى من المدعى عليها الأولى أنه دبج بالعبارة الآتية : تعهد وإقرار استئجار أطيان من المعروضة لصغار المزارعين ، وبعد ذلك أقر المدعى أنه قبل اســتئجار ٤ ف و ١٧ ط و ٨ س موضحة بالاقرار لمدة سنة ابتداء من ١٩٥٠/١١/١٥ بأجرة قدرها ٣٠ جنيها و ٦٠٠ مليم للفدان وذلك تحت تصديق الهيئة المختصة وأقر المدعى بأن يتعهد بسداد الإيجار على ثلاثة أقساط وبسداد التأمين النقدى وقدره ٢٥ ٪ من إيجار سنة وأقر المدعى أن تعهده نهائى لا رجوع فيه أما بالنسبة لوزارة الأوقاف فلا يصبح نهائياً إلا بعد موافقة الهيئة المختصة وأقر المدعى بعد ذلك مباشرة أنه استلم الأرض استلاما مؤقتاً فإذا لم توافق الهيئة المختصة على التأجير بالفئة الواردة بهذا التعهد وقررت زيادتها فانه يكون مخيراً بين قبول الفئة التى قررتها الهيئة والتعاقد على أساسها وبين ترك الأرض وقد استلمت وزارة الأوقاف هذا الاقرار بما انطوى عليه واحتفظت به من تاريخ تحريره حتى أخطرت المدعى بقرارها بعدم القبول فى ١٩٥٠/٨/٢٣ أى بعد شهر من تاريخ إبرام هذا الإقرار وتأخذ المحكمة من استعراض ما نص عليه فى الاقرار المذكور وما سلف بيانه أن هذا الاقرار قد اشتمل على إيجاب من وزارة الأوقاف تمثل فى عرضها الأطيان للتأجير لصغار المزارعين وقبول من المدعى للإيجارة بالأجرة المحددة فى العقد وعلى البيان الموضح به ولمدة سنة وقد أقر المدعى باستلامه الأعيان المؤجرة فعلا وقام بسداد مبلغ التأمين النقدى كما يدل على ذلك الإيصال المقدم منه واحتفظت به وزارة الأوقاف شهراً بعد تحريره ما يؤكد أنها أقرت قبول المدعى مستأجراً وأكدت إيجابها السابق ومن ثم فيكون أمامنا فى الدعوى الحالية عقد إيجار توافرت فيه شرائطه وأصبح ملزماً لعاقديه وهو قانونهما المختار وفيما يتعلق بما نص عليه فى العقد من أن التعهد لا يعتبر نهائياً بالنسبة لوزارة الأوقاف إلا بعد موافقة الهيئة المختصة هذا التعليق ليس مقصوداً به سوى الفئة الاجارية وهذا النظر هو إرادة المتعاقدين المشتركة بدليل ما نص عليه فى العقد من أن المتعاقدين قد قرنا فيه موافقة الهيئة المختصة عند التحدث عن الفئة الاجارية وبعبارة أخرى فأن المتعاقدين جعلا عبارة موافقة الهيئة المختصة ملازمة للفئة الاجارية فى أكثر من موضع فى العقد كما وأن هذا التلازم قد ختما به عبارات العقد فنص فيه وفى آخره على « أنه إذا لم توافق الهيئة المختصة على التأجير بالفئة الواردة بهذا العقد وقررت زيادتها فأنى أكون مخيراً بين قبول الفئة التى قررتها الهيئة والتعاقد على أساسها وبين ترك الأطيان بما عليها » ومن ثم فإن تكرار إلحاق عبارة موافقة الهيئة المختصة بعبارة الفئة الاجارية وإنهاء العقد بالعبارتين معا يفيد أن المتعاقدين قد هدفا من تعاهدهما على إبرام عقد ثابت وأن موافقة الهيئة المختصة قاصرة على تحديد الأجرة النهائية وهذا النظر يؤيده العرف الجدى ومؤداه أن المؤجر الذى يعرض أعيانه لصغار المزارعين لتأجيرها لهم إذا وجد من يقبل الاستئجار منه وتحرير مكتوب لإثبات ذلك ويحتفظ به المؤجر زمنا فأنه لا يوجد ما يسوغ العدول عن التأجير ويؤيده أيضاً طبيعة المعاملات والثقة المتبادلة المفروض

توافرها فى كل تعاقد مؤداها أن المستأجر وقد أعد نفســـه ليستأجر هذه الأعيان وكانت مؤجرة له فى الأعوام السابقة وتقدم وزارة الأوقاف التى عرضت التأجير عليه وقبله ثم سكت زمنا دون أن تخطره بالعدول فإنه لاشك يكون مانعا من أن هذاالتعاقد نهائىوأن الثقة المتبـــادلة والتى أحاطت بالعقد الأول متوافرة ولا زالت قائمة وهذه الطبيعة وتلك الثقة تأبيان العـــدول عن إبرام ذلك العقد ولا يعترض على ذلك النظر بما نص عليه فى المادة١٢٢ من اللائحة الداخلية المنفذة للمادة ٣٢ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ إذ أن هذا النص لا يتصل بالنظام العام ويجوز الاتفاق على نقيضه وقد اتفق الطرفان على تحديد حق الهيئة المختصة فى الموافقة على الفئة الاجارية ومقدارها كما سبق القول ويتعين تنفيذه ويتعين لذلك تمكين المدعى بالانتفاع بالأعيان المؤجرة نفاذاً لعقد الإيجار .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه تكون الدعوى على أساس ويتعين القبول .

« وحيث إن المصروفات يلزم بها من خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ م .

« وحيث إن النفاذ لا موجب له من القانون ولا ترى المحكمة استعمال حقها الجوازى المنصوص عليه فى المادة ٤٧٠ م . وذلك لظروف الدعوى السالفة البيان » .

(قضية محمد سيد عبد النبى ضد يس احمد باشا وزير الأوقاف بصفته وآخر رقم ١٧٥٦ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى ممتاز نصار) .

٢ — القضاء التجارى

٥٢٣
محكمة الخانكة الجزئية
١ أبريل سنة ١٩٥١

كمبيالة . ظهرها الدائن إلى آخر .

المبادىء القانونية

١ — احتجاج الحامل بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ليس مطلقا بل مقيداً بشروط (١) أن تشتمل الورقة التجارية على شرط الإذن (٢) أن يحصل حامل الكمبيالة عليها بطريق التظهير لا بطريق الحوالة المدنية (٣) أن يكون التظهير تاماً أى توافرت فيه شروط التظهير الناقلة للملكية (٤) أن يكون الحامل حسن النية . هذا فضلا عن شرطى التظهير الموضوعيين وهما الأهلية والسبب المشروع وشروطه الشكلية وهى إمضاء المظهر وذكر وصول القيمة وذكر اسم المظهر اليه وشرط الاذن وعدم تعليق التظهير على شرط .

٢ — القضاء المصرى استقر على الأخذ بنظرية مجرد العلم simple connaissance ولم يشترط تواطؤ الحامل مع الدائن الأصلى للكمبيالة — ومفاد هذه النظرية أن مجرد العلم بالدفع يكفى لاعتبار الحامل فى جميع الأحوال سيء النية . ولا يستطيع الحامل التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا إذا جهل العيب اللاحق بالكمبيالة وقت تسلمها إليه .

٣ — يفترض توافر حسن النية لدى حامل الكمبيالة وعلى المدين الذى يبغى التخلص من وفاء الكمبيالة تقديم الدليل المثبت لعلم الحامل بالعيب بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك القرائن لأن المطلوب إثباته هو واقعة مادية لا تصرف قانونى .

المحكمة

« حيث إن المدعى حسين لافى شبيب أقام هذه الدعوى (٤٠ سنة ١٩٥١ مدنى الخانكة) بعريضة أعلنت للمدعى عليه هاشم سليمان رشيد فى ٣ فبراير سنة ١٩٥١ وطلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٣٩ جنيهاً والمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وقال شرحا لدعواه إن المدعى عليه مدين لسيد عوده عياد فى مبلغ ٣٩ جنيهاً بموجب كمبيالة مؤرخة فى ١٩٥٠/٨/٢٤ مستحقة الأداء وقت الطلب وأن سيد عوده عياد حول اليه الكمبيالة بطريقة التظهير فى ١٩٥٠/١٠/١ .

« وحيث إن المحكمة قررت ضم القضية ٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى الخانكة لهذه الدعوى لارتباطهما

وهذه الدعوى الأخيرة ٤٤ سنة ١٩٥١ مدنى الخانكة رفعها هاشم سليمان رشيد بعريضة أعلنت للمدعى عليهما سيد عوده عياد وحسين لافى شيبب فى١٩٥١/٢/١٤ وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من مبلغ الـ ٣٩ جنيها وببطلان السند الأذنى المؤرخ ١٩٥٠/٨/٢٤ والمحرر لأمر حسين لافى شيبب مع إلزام المدعى عليهما متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. وقال شرحاً لدعواه: إنه نظراً لحصول نزاع بين إبنه وبين حسين لافى شيبب فقد عقدوا مجلسا عرفيا بمنزل سعيد عوده عياد وتبعاً لعاداتهم فقد حرر كل من هاشم سليمان رشيد وحسين لافى شيبب سنداً إذنياً لإذن صاحب الدار سيد عودة عياد بمبلغ ٣٩ جنيها حتى إذا ما حكم المجلس بأن أحد الطرفين هو صاحب الحق فى المنازعة غرم الآخر قيمة السند. وقال إن المجلس انفض دون فصل فى المنازعة وحصل بعد ذلك أن تواطأ صاحب الدار سيد عودة عياد مع حسين لافى شيبب فأعاد إلى هذا الأخير الكمبيالة المحررة عليه. بل أكثر من ذلك فقد حول الكمبيالة المحررة على المدعى هاشم سليمان رشيد والتى بمقتضاها رفع الدعوى ٤٠ سنة ١٩٥٠ مدنى الخانكة وهذا هو الارتباط الذى من أجله قررت المحكمة ضم هذه الدعوى للدعوى ٤٠ سنة ١٩٥٠ مدنى الخانكة — فاضطر المدعى إلى رفع هذه الدعوى. وقال إنه سبق أن أبلغ البوليس عن ذلك وتحرر المحضر رقم ٦٠ سنة ١٩٥١ إدارى الخانكة.

« وحيث إن المحكمة حجزت القضيتين للحكم وصرحت بتقديم مذكرات متبادلة.

« وحيث إن حسين لافى شيبب قدم مذكرته وصمم على طلباته مستنداً إلى تظهير الكمبيالة إليه ودفع ضمناً بعدم جواز الاحتجاج بأى دفع من الدفوع الخاصة بالكمبيالة خصوصاً ما قاله هاشم سليمان رشيد من أن الكمبيالة بلا سبب.

« وحيث أن هاشم سليمان رشيد قدم مذكرته وصمم على طلباته الواردة بدعواه وطلب إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات بطلان السند الإذنى المحرر على أساس عدم مشروعية سبب تحريره لأن الكمبيالة بلا سبب. كما طلب ضم الشكوى ٦٠ سنة ١٩٥١ ادارى الخانكة. وقال شرحا لذلك إن حسين لافى شيبب كان أحد طرفى النزاع بين إبن المدعى وبينه والذى انعقد المجلس العرفى فى منزل سعيد عوده عياد لبحث هذا النزاع. والذى كان من نتيجته تحرير الكمبيالتين الأولى على حسين لافى شيبب والثانية على هاشم سليمان رشيد. وقال المدعى إنه لا يجوز الدفع بعدم الاحتجاج بالدفوع على المحال إليه لأنه يعلم بهذا الدفع قبل تحويل الكمبيالة إليه.

« وحيث إن الثابت من الاطلاع على الكمبيالة أنها مؤرخة فى١٩٥٠/٨/٢٤ ومستحقة الأداء وقت الطلب وموقع عليها ببصمة هاشم سليمان رشيد عجاج وتفيد مديونية هذا الأخير لسيد عوده عياد فى مبلغ ٣٩ جنيها و ثابت بها أن القيمة وصلت نقداً. وأن للدائن الحق فى تحويل هذا المبلغ لمن يشاء بدون توقف على رضاء المدين. والكمبيالة مظهرة لحسين لافى شيبب فى ١٩٥٠/١٠/١ وموقع على التظهير بامضاء سيد عوده عياد وثابت من التظهير أن حسين لافى شيبب دفع قيمة الكمبيالة لسيد عوده عياد وأن حسين لافى شيبب أصبح له الحق فى المطالبة بها.

« وحيث إنه من المسلم به فقها وقضاء أن الشروط الواجب توافرها لتطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع هى - (أولا) : أن تشتمل

الورقة التجارية على شرط الإذن . و(ثانيا) : أن يحصل حامل الكمبيالة عليها بطريق التظهير لا بطريق الحوالة المدنية ، و(ثالثا) : أن يكون التظهير تاما أى توافرت فيه شروط التظهير الناقلة للملكية ، و(رابعاً) : أن يكون الحامل حسن النية (شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح الجزء الثانى طبعة رابعة سنة ١٩٤٠) .

« وحيث إنه من المنعقد عليه فقها وقضاء أيضاً أن شرطى التظهير الموضوعيين هما الأهلية والسبب المشروع . وشروط التظهير الشكلية هى إمضاء أو ختم المظهر وذكر وصول القيمة . وذكر اسم المظهر إليه وشرط الإذن وعدم تعليق التظهير على شروط (المرجع السابق ص ١٠٦ وما بعدها) .

« وحيث إن المحكمة ترى فيما يتعلق ببحث السبب المشروع وهو من شرطى التظهير الموضوعية. وشرط حسن النية وهو من شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع . الأخذ بنظرية مجرد العلم التى استقر عليها القضاء Simple connissance (نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٠٢ . د سنة ١٩٠٣ ، ٢ فبراير سنة ١٩٠٤ د سنة ١٩٠٤ — واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيتة المحاكم المختلطة ٦ أبريل سنة ١٩٣٢) ومفاد هذه النظرية أن مجرد العلم بالدفع exception يكفى لاعتبار الحامل فى جميع الأحوال سيء النية. ولا يستطيع الحامل التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إلا إذا جهل العيب اللاحق بالكمبيالة وقت تسليمها إليه . ويفترض توافر حسن النية لدى الحامل وعلى المدين الذى يبغى التخلص من وفاء الكمبيالة تقديم الدليل المثبت لعلم الحامل بالعيب بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك القرائن لأن المطلوب إثباته هو واقعة مادية لاتصرف قانونى (المرجع السابق ص ١٢٣) .

« وحيث إن المحكمة لذلك ترى أن هاشم سليمان رشيد محق فى طلب إحالة الدعوى على التحقيق وعليه هو إثبات إن الكمبيالة بلا سبب مشروع وأن حسين لافى شيب حامل الكمبيالة كان يعلم وقت تظهير الكمبيالة إليه أنها بلا سبب مشروع .

« وحيث إنه متى استبان هذا النظر تعين قبوله بجواز إثبات عدم صحة البيانات الواردة فى الكمبيالة بكافة طرق الإثبات (المرجع السابق ص ٥٥ بند ٣٣) .

« وحيث إن المحكمة لذلك وتنويراً للدعويين وقبل الفصل فى موضوعهما إحالتهما على التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق هذا الحكم . مع إبقاء الفصل فى المصاريف لحين الحكم فى الدعوى » .

(قضية حسين لافى شبيب ضد هاشم سليمان رشيد عجاج رقم ٤٠ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى طه دنانه) .

٣ — قضاء الجنح

٥٢٤

محكمة بندر دمنهور

١٨ فبراير سنة ١٩٤٧

ا — عبارات الطعن فى الموظف . تغليب حسن النية لدى المتهم إذا اشتملت العبارات على طعن شخص وطعن عام وكان المتهم يهدف إلى المصلحة العامة .

ب — طرق الاهانة المبينة بالمادة ١٣٣ ع . وجوب صدورها فى حضور المجنى عليه فإذا كانت عمومية صح للمتهم إثباتها .

المبادىء القانونية

١ — يجب استعراض ما صدر من المتهم من العبارات التى هو موضوع الجريمة وبحث معانيها ومراميها فإذا اشتملت العبارات الموجهة إلى المطعون فيه على معنيين يكون الغرض من أحدهما هو التشهير بالمطعون فيه والآخر يكون القصد منه الدفاع عن مصلحة عامة فللمحكمة فى هذه الحالة أن توازن بين القصدين وتقرر أيهما كانت له الغلبة فى نفس المتهم حين فاه بهذه العبارات .

٢ — إن طرق الإهانة فى المادة ١٣٣ عقوبات محصورة فى الإشارة والقول والتهديد وتنص على الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ويشترط لتطبيقها أن تحصل الإهانة فى مواجهة المجنى عليه بخلاف المادة ١٨٥ عقوبات فلا تنص إلا على السب بسبب أداء الوظيفة ولا يشترط أن تحصل فى مواجهة المجنى عليه .

٣ — فإذا كانت الواقعة منطبقة على المادة ١٨٥ عقوبات كان من المتعين فتح باب الإثبات فيما يوجه إلى الموظف العمومى طبقاً للمادة ٣٠٢ عقوبات فقرة ٢ وإذا كان الفعل الذى تتناوله عبارة القذف أو السب فى حق الموظف العمومى قد ثبت لدى المحكمة فالمتهم فى هذه الحالة ينتفى عنه القصد الجنائى ويعتبر حسن النية ويتعين لذلك الحكم ببراءته .

(قضية النيابة ضد زكى ابراهيم فراج الطنيخى وآخر رقم ٢٢١١ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى حسين ناجى وحضور الأستاذ على خليل رفعت عضو النيابة).

٥٢٥

محكمة دشنا الجزئية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩

ا — إذن التفتيش . عدم جواز تجاوز حدوده .

ب — القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . يلغى حق رجال الضبطية القضائية فى دخول المحلات العامة .

المبادىء القانونية

١ — إن إذن النيابة لأحد مأمورى

الضبطية القضائية بتفتيش مسكن المتهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير المسكن الذى أذن بتفتيشه .

٢ — إنه وإن كان لرجال الضبطية القضائية طبقاً للقانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ الصادر بلائحة المحلات العمومية حق دخول تلك المحلات لإثبات مايقع مخالفاً لأحكام اللائحة المذكورة ومنها مايتعلق ببيع الحشيش إلا أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ قد نص فى المادة ٤٧ منه على إلغاء أحكام القانون المذكور ولم يأت بنصوص تخول لرجال الضبطية القضائية مثل ذلك الحق فيتعين والحالة هذه تطبيق أحكام القانون العام .

المحكمة

« حيث إن الواقعة تتحصل كما هو ثابت من الأوراق فى أن شكوى مؤرخة ١٩٤٨/١٠/١٩ موقعاً عليها باسم حفنى محمود العجوز رفعت إلى حضرة مأمور مركز دشنا يشكو فيها من مسلك امرأة تدعى سيدة الضوى تجتمع فى منزلها ليلا باللصوص وأنه يوجد بمسكنها من أصدقائها المدعو محمود عبد الكريم (وهو المتهم الأول) وهو يتجر فى المخدرات وبالمحضر المؤرخ ١٩٤٩/٨/١٤ أثبت الضابط رشدى جرجس ضابط نقطة بوليس بلدة الوقف أنه اتضح له من التحريات أن المرأة المذكورة من الغجر اللائى تبعن الأقمشة فى المنازل والأسواق ولا نصيب من الصحة فيما جاء بالشكوى متعلقا بها أما المدعو محمود عبد الكريم فهو يتجر فى المخدرات وقد أحال الشكوى إلى قلم المباحث لاتخاذ اللازم نحوه . وبالكتاب المؤرخ ١٩٤٩/١٠/٦ الموقع عليه من ضابط مباحث دشنا والمرسل منه إلى حضرة المأمور ذكر به أنه قد تحرى عما جاء بالشكوى فوجد أن محمود عبد الكريم وسيدة الضوى يتجران فى المخدرات وطلب استئذان النيابة فى تفتيش مسكنهما وملحقاته وقد رفع هذا الكتاب إلى نيابة دشنا يطلب الإذن بتفتيش محمود عبد الكريم المتهم الأول وسيدة الضوى ومسكنهما وملحقاته ومن يوجد بهما وقت التفتيش للبحث عن مخدرات وضبط ما قد يوجد من محتويات وقت التفتيش وذلك لمرة واحدة فى ظرف خمسة أيام وبانتداب حضرة ضابط المباحث لإجراء التفتيش بالاتحاد مع ضابط نقطة الوقف — وبالمحضر المؤرخ ١٩٤٨/١٠/٩ أثبت الملازم ابراهيم قنصوة أفندى ضابط مباحث مركز دشنا إنه توجه ومعه البوليس الملكى ابراهيم درويش والجاويش عبد الراضى محمود وتقابلوا مع حضرة ضابط نقطة الوقف بمكتبه فقام برفقتهم بعد أن استصحبوا شيخ ووكيل الخفراء ونائب عمدة الوقف وذلك لتفتيش المتهم الأول وسيدة الضوى ومسكنهما وفى الطريق قال ضابط النقطة إن المتهم الأول يتخذ من مقهى محمود راوى المتهم الثانى مكانا للاتجار فى المواد المخدرة وإنه يتواجد بها فعرجوا معاً إلى ذلك المقهى فوجدوا بمدخله شخصاً كما وجدوا أشخاصاً بخارجه جالسين ووجدوا بعض الأدوات مما يستعمل فى صنع القهوة والشاى وحسن كيف وإنهم وجدوا شخصاً نائماً فى داخل المقهى على حصير فسأل ضابط النقطة الشخص الجالس بمدخل القهوة عما يكون الشخص النائم فقرر أنه محمود عبد الكريم المتهم الأول فدخل ضابط المباحث مع ضابط النقطة إلى المقهى فاستيقظ

على صوت ضابط النقطة عند مناداته له وأخذ ضابط النقطة فى تفتيشه وأخذ ضابط المباحث فى رفع الحصيرة التى كان ينام عليها فوجد تحتها فى المكان الذى كان المتهم يضع عليه رأسه وهو نائم حذاء وعلبتين من الصفيح إحداهما حمراء والأخرى صفراء وبداخل العلبة الصفراء موس ومادة تشبه الحشيش وبداخل العلبة الحمراء موس ومادة تشبه الأفيون فعرضهما على ضابط النقطة . وعثر البوليس الملكى عبد الراضى محمد على علبة سجاير فارغة من الكرتون بداخلها ميزان صغير وخروبتان وقطعة زلط ومليم من النيكل غير مثقوب وضبط ضابط النقطة بعض نقود وأشياء أخرى ذكرها ضابط النقطة فى محضر مستقل وقد سلم المتهم وصاحب المقهى (المتهم الثانى) إلى ضابط النقطة وتوجه ضابط المباحث وبرفقته المخبران وشيخ الخفراء وبعض الجنود إلى المنزل الذى يقيم فيه المتهم الأول مع سيدة الضوى فأجرى تفتيشه فلم يعثر على مخدرات أو ممنوعات وقد حرر ضابط نقطة الوقف محضراً آخر لا يخرج فيما تضمنه عما ذكر من وقائع وأضاف إليه ما ضبط مع المتهم الأول من أشياء عبارة عن حافظة جلدية للنقود وساعة ومدية وقد وضعت جميع المضبوطات فى إحراز سلمت لحضرة معاون البوليس . وقد حرر حضرة معاون البوليس محضراً أثبت فيه جميع ما سبق بيانه كما أثبت فيه أقوال ضابط المباحث والجاويش عبد الباقى محمد والأمباشى ابراهيم درويش وهى لا تخرج عما سلف بيانه أيضاً من ذكر للوقائع . وبسؤال المتهمين أنكرا علاقتهما بالمواد المضبوطة وقد أثبت أيضاً أنه أجرى وزن قطع الأفيون المضبوطة داخل إحدى العلبتين بصيدلية الدكتور الياس فوجد زنتها ٤/٤ جم كما وجد زنة الحشيش بالعلبة الأخرى ١٦ جم وقد أرفقت بالمحضر ورقتان موقع عليهما من الدكتور الياس بما يثبته الوزن وبمحضر استجواب النيابة أنكر المتهمان أيضاً صلتهما بالمواد المضبوطة وثبت من تقرير المعمل الكيماوى المؤرخ ١٨/١٠/١٩٤٩ أن المادة المضبوطة بإحدى العلبتين أفيون والمادة المضبوطة بالعلبة الأخرى حشيش وأن شفرة الحلاقة وجدتا ملوثتين وأن الميزان المضبوط وجد ملوثاً أيضاً وأن قطعة المليم وبذر الخروب والحافظة الجلدية وجدت جميعها خالية من أى أثر لمادة مخدرة . وبالجلسة سمعت أقوال كل من شاهدى الإثبات عبد الراضى محمد إبراهيم ودرويش مصطفى وهى لا تخرج عما ثبت بمحضر البوليس .

« وحيث إن الدفاع عن المتهمين دفع أولا : ببطلان إذن النيابة الصادر بإجراء التفتيش . لعدم استناده إلى اتهام أو تحريات جدية إذ أن ضابط المباحث لم يذكر ماهية التحريات التى قال عنها والتى بناء عليها طلب الاذن بالتفتيش ثانياً : ببطلان التفتيش لإجرائه فى غير المكان الذى صدر الاذن بإجراء التفتيش فيه .

« وحيث إنه عن الدفع الأول فإن الثابت من الأوراق كما تبين آنفاً أن هناك شكوى كتابية يقول فيها مقدمها إن المتهم الأول يتجر فى المخدرات وقد أثبت ضابط المباحث كما أثبت ضابط بوليس نقطة الوقف أنه ثبت لديهما من التحريات صحة ما جاء بهذه الشكوى .

« وحيث إن التفتيش وتقدير إجرائه من حق النيابة فلها أن تأذن بالتفتيش كلما رأت داعياً لذلك ولا يطلب منها عمل تحقيق . على أن تقديرها خاضع لرقابة القضاء . ولها أن تأخذ بما ذكره رجل البوليس لها من أنه قد ثبت له من التحريات قيام جريمة معينة دون إجراء تحقيق

فالضابط بحكم وظيفته محل ثقة ولا يفرض على النيابة عدم الوثوق به فى كل الأحوال (حكم محكمة النقض فى ٢٧ / ٢ / ١٩٣٩ والمنشور بالعدد التاسع من السنة التاسعة لمجلة المحاماة رقم ٤٨٢ الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٩ ق) وأنه وإن كان القانون يشترط لصحة الاذن بالتفتيش قيام جريمة معينة جنائية كانت أو جنحة وأن ينسب وقوعها إلى شخص معين بناء على بلاغ جدى أو عناصر أخرى تكفى لتبرير التعرض لحريته ومسكنه إلا أن تقدير كفاية الوقائع التى تبرر التفتيش من المسائل التى للمحكمة تقديرها فلها أن تقر النيابة على تصرفها وأن تأخذ بالدليل المستمد من التفتيش (حكم محكمة النقض فى ١٩٤١/٦/٩ فى الطعن ١٥٦٢ سنة ١١ ق بمجلة المحاماة العددان ٤ و ٥ السنة الثانية والعشرون).

« وحيث إن المحكمة ترى من وقائع الدعوى ومن أوراقها ما يبرر صدور الإذن بالتفتيش ومن ثم يتعين رفض الدفع الأول.

« وحيث إنه عن الدفع الثانى فإن الثابت أن إذن النيابة قد صدر بتفتيش المتهم الأول ومن تدعى سيدة الضوى ومسكنهما وملحقاته.

« وحيث إن إذن النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش مسكن المتهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير المسكن الذى أذن بتفتيشه (حكم محكمة النقض فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ — الفهرس العربى الرابع للمجموعة الرسمية القسم الجنائى بند ٦١٧).

« وحيث إنه لذلك يكون رجلا الضبطية القضائية فى هذه الدعوى قد خرجا عن نطاق الإذن الصادر لهما.

« وحيث إن القول بأن لرجل الضبطية القضائية حق دخول المحال العامة وتفتيشها فهو مردود عليه بأنه وإن كان لرجال الضبطية القضائية طبقا للقانون ١ سنة ١٩٠٤ الصادر بلائحة المحال العمومية حق دخول تلك المحلات لإثبات ما يقع مخالفاً لأحكام اللائحة المذكورة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش إلا أن القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الصادر بشأن المحال العمومية قد نص فى المادة ٤٧ منه على إلغاء أحكام القانون المذكور ولم يأت بنصوص تخول لرجال الضبطية القضائية مثل ذلك الحق فيتعين والحالة هذه تطبيق أحكام القانون العام.

« وحيث إنه لذلك يكون الدفع الثانى فى محله ويتعين الحكم ببطلان التفتيش.

« وحيث إنه متى كان التفتيش باطلا على الأساس المذكور فلا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش أو عقب إجرائه من أقوال أو اعترافات مقول بحصولها أمامهم (حكم محكمة النقض فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ — الفهرس العربى الرابع للمجموعة الرسمية القسم الثانى بند ٦٠٥).

« وحيث إنه لا دليل قبل المتهمين سوى ضبط المواد المقول بضبطها نتيجة لذلك التفتيش الباطل فهو دليل ساقط ومن ثم يتعين طرح هذا الدليل والقضاء ببراءة المتهمين من التهمة المسندة إلى المتهم الأول والتهمة الأولى من التهمتين المسندتين إلى المتهم الثانى — عملا بالمادة ١٧٢ جنايات.

« وحيث إن التهمة الثانية من التهمتين المسندتين إلى المتهم الثانى وهى إدارته محلا عومياً بدون ترخيص أو إخطار ثابتة مما أثبته ضابط المباحث فى محضره من وجود عدة

أشخاص أمام المحل ويقدمُ المتهم الثانى لهم مايطلبونه من قهوة وشاى وقد شهد عبد الراضى محمد بالجلسة أنه شاهد المتهم الثانى وأمامه إناء به ماء وصفيحة بها نار لإشعال الجوز ووابور لصنع الشاى والقهوة ومن ثم يتعين معاقبة المتهم الثانى عن التهمة الثانية المذكورة عملا بالمواد ١ و ٤ و ٣٥ و ٣٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١

(قضية النيابة ضد محمود عبد الكريم حسن وآخر رقم ١٧٨٢ سنة ١٩٤٩ جنح رئاسة حضرة القاضى زاهر قلتة وحضور الأستاذ فؤاد عبد المبدى وكيل النيابة) .

٥٢٦

محكمة الخانكة الجزئية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠

مخدرات . بطلان القبض والتفتيش .

المبادىء القانونية

١ — القبض قانوناً هو الحد من الحرية الشخصية بحيث لا يترك للشخص الحرية فيما يفعله أو فى اتجاهه ولو تطلب الأمر استعمال القوة معه عند اللزوم . أما الاستيقاف فهو إيقاف الشخص فى الطريق لسؤاله عن اسمه وصنعته وعنوانه ووجهته والفرق ظاهر بين القبض والاستيقاف فالأول محرم قانوناً . والثانى مباح .

٢ — إحضار الشخص للمركز من الطريق لمجرد الشك فى أنه يحرز مخدراً ثم استصدار إذن النيابة بتفتيشه إجراءات باطلة . بل قبض باطل . وإذن النيابة باطل لعدم استناده إلى تحريات جدية . وعدم وجود إمارات قوية على وجود جريمة فإن إذن النيابة يشترط أن يكون للكشف عن جريمة سبق علمها إلى رجال البوليس . لا للبحث عن الجرائم .

٣ — قد يتطلب تنفيذ قانون الاشتباه والتشرد إحضار المتهم للمركز للتحرى عنه . ويكون إجراء سليماً طالما أن الغرض منه مجرد التحرى — لا الشك فى إحراز مخدر — فظهور أية جريمة أثناء إجراءات التحرى . لا بطلان .

المحكمة

« حيث إن وقائع هذا الحادث تتحصل حسبما جاء بمحضر حضرة مصطفى كامل الأسيوطى افندى الضابط بمباحث مركز الخانكة ومن أقواله بالجلسة فى أنه أثناء تواجده ومعه الكونستابل كمال الدين عبد المتجلى وقوة من المخبرين التابعين لمكتب مباحث الخانكة عند نقطة مرور أبو زعبل ليستقلوا منها سيارة إلى ناحية سرياقوس لعمل تحريات فى بعض شكاوى موجودة بالمكتب حضرت سيارة ركاب من ناحية بلبيس متجهة إلى ناحية المطرية ونزل منها شخص — تبين أنه المتهم فيما بعد متوسط الطول يرتدى الملابس البلدية وعلى رأسه عمامة ممسكا بيده سلة وبمجرد أن وقع نظره على حضرة الضابط ومن معه ظهرت عليه علامات الارتباك بشكل ظاهر يدعو للشك فى أمره وأسرع فى سيره متجهاً إلى كوبرى أبى زعبل فكلف الكونستابل بالوقوف على حقيقة أمره والجهة التى حضر منها والجهة التى يقصدها وبمجرد أن نادى عليه الكونستابل أسرع فى مشيته فلحق

به كونستابل المباحث وسأله عن اسمه والجهة المتوجه اليها فتلعثم وزاد ارتباكه ولم يعطه جواباً شافياً وأحضره الكونستابل لحضرة الضابط ومعه السلة فى يده وسأله حضرة الضابط عن سبب ارتباكه فقال أنه يحمل نصف أقة حشيش بداخل السبت فكلفه باخراجها فأخرج المتهم (صرة) من القماش بها بعض المأكولات ومنديلا فوطة وفك المنديل وأخرج منه طربتى حشيش سلمهما لحضرة الضابط وقرر المتهم أنه من عائلة طيبة وأن ابن خاله عمدة . . . ويخشى الفضيحة وقبض عليه وأجرى تفتيشه فلم يعثر معه على شيء آخر .

« وحيث إن الثابت من أقوال كونستابل المباحث كمال الدين عبد المتجلى مايؤيد حضرة الضابط فى أقواله فى كل ماذهب اليه وقرر أن المتهم عند ما سأله لم يعطه جواباً شافياً وعند ما رآه يتلعثم ولم يجاوبه اضطر إلى عرض أمره على حضرة الضابط. وأضاف أن المتهم عند ما سأله حضرة الضابط عن سبب ارتباكه اعترف بأنه يحرز نصف أقة حشيش .

« وحيث إن الثابت من نتيجة التحليل أن المادة التى ضبطت مع المتهم وجدت عبارة عن جوهر الحشيش .

« وحيث إن المتهم قرر فى صدر أقواله فى تحقيق البوليس أن شخصاً يدعى ابراهيم عليوه كان يركب فى السيارة وسلمه السبت ومابه ولم يكن يعلم أن به مخدرات وعندما سأله المحقق عن اعترافه احراز المخدرات عند ما اشتبه فى أمره وقوله إنه يحمل نصف أقة حشيش قال المتهم « أنا وقعت والى كان كان » وقرر المتهم فى استجواب النيابة أن ابراهيم عليوه ترك بجواره السبت ونزل من السيارة ثم حضر رجال المباحث وفتشوا السيارة ووجدوا السبت بجواره . ثم قال إنه بعد محاولته النزول من السيارة نادى عليه رجال المباحث وقبضوا عليه .

« وحيث إن ابراهيم منسى عليوه كذب المتهم فى كل ماذهب اليه وذلك فى تحقيق البوليس وفى استجواب النيابة .

« وحيث إن الثابت من أقوال أومباشى المباحث عبد العاطى عبد القادر وخفير المباحث عفيفى عبد النبى ما يؤيد أقوال حضرة الضابط والكونستابل .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم دفع ببطلان القبض لحصوله وغير الاحوال المصرح بها قانونا ومن غير إذن من السلطة المختصة .

« وحيث إن قبضا ما لم يقع على المتهم عند اعترافه باحرازه للمخدرات أما سؤال المتهم عن إسمه وجهته فلا يعد قبضا بالمعنى المعروف قانونياً وقد أسمته محكمة النقض استيثاقا .

« وحيث إن الأحكام التى استند اليها الدفاع ذلك كلها خاصة بحالة الاشتباه فى احراز المتهم للمخدرات ثم استئذان النيابة فى التفتيش دون أن يكون هناك امارات قوية ضد المتهم لارتكابه هذه الجريمة فالقبض يقع باطلا بل إن إذن النيابة أيضاً يكون باطلا لان التفتيش فى هذه الحالة يكون للبحث عن جريمة المخدرات لا للكشف عن جريمة سبق علمها إلى رجال البوليس ومن هنا جاء البطلان . وظاهر ان حالة المتهم بعيدة كل البعد عن ذلك لأن المتهم بمجرد سؤاله عن سبب ارتباكه وحيرته واتيانه بهذه الحركات التى دعت الى الشك فى أمره اعترف من تلقاء نفسه بإحرازه نصف أقة الحشيش المضبوطة .

« وحيث إن القول بعرض الكونستابل للمتهم على حضرة الضابط قبض باطل فى غير محله كما سبق أن ذكرنا لأن حضرة الضابط كان

موجوداً فى مكان الحادث ولما لم يعط المتهم الكونستابل جوابا شافيا اضطره ذلك الى عرضه على حضرة الضابط الموجود بنقطة الحادث كما ذكر ذلك الكونستابل صراحة .

« وحيث إنه من ناحية أخرى فان قانون الاشتباه ينطبق على الشخص الذى ثبت أنه حكم عليه أكثر من مرة فى الجرائم التى نص عليها المرسوم بقانون ١٠٨ سنة ١٩٤٥ فإذا أتى المتهم ما يريب فى أمره فليس أمام رجال المباحث إلا سؤاله عن اسمه وصنعته وعمله وبلده فإذا تقدم ببطاقة تحقيق شخصية كان بها وإلا أحضر لمركز البوليس لاتخاذ التحرى عنه . كل هذه الاجراءات صحيحة لأن رجال المباحث يقومون بها تنفيذاً للقانون . فطالما أن السؤال أو الإحضار لم يكن إلا للتحرى عن شخص وقع صحيحاً فإذا ظهرت أثناء هذه الاجراءات جريمة ما مثل السرقة أو إحراز المخدرات فإن اعترف المتهم بشىء من ذلك فلا يمكن أن يقال إن سؤال المتهم أو إحضاره وقع باطلا .

أما إذا اتخذ هذا الاشتباه ستاراً يختفى به رجال المباحث البحث عن الجرائم حتى ولو أذنت لهم النيابة بالتفتيش كانت جميع الاجراءات باطلة كما سبق أن أثبتنا .

« وحيث إنه لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالموضوع بأن المتهم اختلف فى أقواله فى البوليس عنها فى النيابة بل أن له أمام النيابة روايتين الأولى أن تفتيش السيارة كان أثناء وجوده بداخلها وضبط السبت بجواره ثم قال إنه أثناء مبارحته السيارة نودى عليه وألحق السبت به وهى أقوال مختلفة متناقضة لا يمكن الأخذ بها .

« وحيث إن التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال حضرة ضابط المباحث مصطفى كامل الأسيوطى افندى والكونستابل كمال الدين عبد المتجلى والأومباشى عبد العاطى عبد القادر والمخبر رزق عفيفى ومما هو ثابت من نتيجة التحليل ومن اعتراف المتهم فى تحقيق البوليس بقوله « أنا وقعت والى كان كان » عندما واجهه المحقق باعترافه ويتعين لذلك عقاب المتهم بالمواد ١ و٣٥ و٣٦ و٤٠ و٤١ و٤٥ من القانون ٢١ سنة ١٩٤٨ مخدرات » .

(قضية النيابة ضد محمد خليل نافع رقم ١٣٦٧ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى طه دناته وحضور الأستاذ مصطفى بهاء الدين وكيل النيابة) .

قواعـــد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ١٥ —

الباب الثالث

التنفيذ على العقار

نظرة عامة فى قواعد التنفيذ العقارى

٣٠٩ — يتميز التنفيذ على العقار عن غيره من طرق التنفيـــذ بالحجز والبيع بتعدد الاجراءات وطول المواعيد ، ولقد قيل فى تبرير ذلك إن العقار هو أهم أموال المدين وأعزها عليه فيجب الا يتعجل فى نزعه منه ، ولذلك يجب أن تكون الإجراءات والمواعيد بحيث تفسح للمدين فرص الوفاء للدائن بمطلوبه وتمكنه من المنازعة فى التنفيذ ليتفادى نزع ملكية عقاره(١) كما يبرر تعدد الاجراءات وطول مواعيدها أن العقار قد تتعلق به حقوق للغـــير من الدائنين الممتازين مما يقتضى إدخالهم فى إجراءات التنفيذ للمحافظة على مصالحهم نظراً لأن انتهاء إجراءات التنفيذ ببيع العقار يترتب عليه انقضاء هذه الحقوق وانتقالها إلى ثمنه ، هذا فضلا عما يقتضيه نزع ملكية العقار من ضرورة شهر كثير من إجراءات التنفيذ ليعلم بها من يتعامل مع مالك العقار فى أثناء التنفيذ . ولكن لوحظ فى العهد الأخير ، بعد تقدم الصناعة وزيادة أهمية التجارة أن العقار لم تعد له أهميته التى كانت له فى القديم كعنصر من عناصر الثروة ، كما لوحظ أن إجراءات التنفيذ على العقار فيها من التعقيد والبطء ما لا يتناسب مع الاعتبارات المتقدمة التى قيل بها لتبريرها وما لا تقتضيه مصلحة حقيقية تبرره ، هذا فضلا عن أن تعدد الإجراءات ضار بالمدين

(١) من التشريعات ما ذهب فى سبيل الإبقاء للمدين على عقاره إلى حد السماح له باستعادة العقار فى فترة معينة بعد البيع بالمزاد إذا قام بدفع الثمن الذى رسا به مزاد العقار — راجع كيش صفحة ١٧٥ — ١٧٦ .

فهو الذى يتحمل فى النهاية عبء تكاليفها كما أن فيه إضعافاً للائتمان العقارى فهو لا يشجع على عمليات التسليف العقارى ، ولقد استشعر المشرع الفرنسى هذا الأثر فأصدر فى سنة ١٨٥٢ قانوناً للتنفيذ العقارى الذى تجريه بنوك التسليف العقارى راعى فيه تبسيط إجراءات وتقصير المواعيد ما أمكن . لكل هذه الاعتبارات ينحو التشريع الحديث نحو تبسيط إجراءات التنفيذ على العقار ، وتقصير مواعيده ، وأظهر مثل على ذلك التشريع الفرنسى الذى انتهى تطوره باصدار قانون أخير للتنفيذ العقارى فى سنة ١٩٣٨ (١) ، بسط فيه المشرع الفرنسى إجراءات التنفيذ على العقار واختصر به كثيراً من مواعيده .

٣١٠ — **عود الى القانون المصرى** : عندما أريد وضع قانون المرافعات الجديد كان مطبقاً فى مصر نظامان للتنفيذ العقارى ، نظام الحجز العقارى الذى كان معمولا به أمام المحاكم المختلطة ونظام نزع الملكية الذى كان معمولا به أمام المحاكم الأهلية . أخذ المشرع فى القانون الجديد بالنظام المختلط فى مجموعه ، ولكنه ساير الاتجاه الحديث فى التشريع فعمل على تبسيط هذا النظام مهتدياً إلى حد كبير بالتشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٣٨ (٢) .

ومن أهم مظاهر هذه المسايرة الغاؤه الحجز على العقار واعتباره العقار محجوزاً بتسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن الغرض من الحجز ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بمصلحة الحاجز ، والعقار بطبيعته لا يحتاج إلى اتخاذ عمل مادى يقع عليه وتعيين حارس عليه لضبطه وإنما يكفى لتحقيق ذلك أن ينص المشرع على أن التصرف فيه لا يجوز من وقت معين .

كذلك ألغى المشرع فى القانون الجديد المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ، لما يترتب على رفعها من تعطيل إجراءات التنفيذ ، مكتفياً بالاعتراض على قائمة شروط البيع وسيأتى تفصيل ذلك فى حينه .

٣١١ — ونحيل بالنسبة للعقارات التى يجوز التنفيذ عليها والسندات والحقوق التى يجوز التنفيذ بمقتضاها على ما قلناه عند الكلام على الأموال التى يجوز التنفيذ عليها ، وعلى السندات ، والحقوق التى يجوز التنفيذ بمقتضاها ، ونضيف إلى ما سبق بيانه من القواعد فى هذا الصدد أن القانون الجديد نص فى المادة ٦٦٠ على أنه إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً . ومقتضى هذا النص

---

(١) المرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٨ .

(٢) راجع فى شرح هذا التشريع مؤلف سيزار برو César Bru فى الحجز العقارى سنة ١٩٣٩ ، ومقال سوليس Solus فى دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٨ عدد ٦٠٩ ، وتعليق مادرى Madray فى دالوز ١٩٣٨ — ٤ — ٣٤٠ .

أن الحكم غير النهائى المشمول بالنفاذ المعجل يجوز البدء بالتنفيذ على العقار بمقتضاه ، ولكن لا يجوز إجراء البيع إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً ، والغرض من هذا النص المستحدث تفادى إبطال البيع إذا ما ألغى الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه بعد الحكم فى الطعن فيه (١).

٣١٢ — وتمر إجراءات التنفيذ على العقار بمراحل ثلاث : (١) وضع العقار تحت يد القضاء (٢) إعداد العقار والتمهيد للبيع (٣) البيع .

والواقع أن التنفيذ على مال سواء كان منقولا أو عقاراً يمر بهذه المراحل الثلاث ، ولكن هذه المراحل فى التنفيذ على العقار أكثر تعقيداً منها فى التنفيذ على المنقول نظراً لتعدد إجراءات التنفيذ على العقار وطول مواعيدها .

الفصل الأول

وضع العقار تحت يد القضاء

٣١٣ — يتم وضع العقار تحت يد القضاء فى القانون الأهلى بإجراءين هما :

١ — إعلان تنبيه نزع الملكية
٢ — تسجيل التنبيه

وكان يتم وضع العقار تحت يد القضاء فى القانون المختلط بالإجراءات الآتية :

١ — إعلان التنبيه
٢ — تسجيل التنبيه
٣ — توقيع الحجز على العقار
٤ — تسجيل محضر الحجز .

أخذ المشرع فى القانون الجديد بالنسبة لإجراءات هذه المرحلة بنظام القانون الأهلى ، وذلك بإلغائه الحجز على العقار ، وبنصه فى المادة ٦١٥ منه على أنه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً ، ولذلك رتب القانون الجديد على تسجيل التنبيه الآثار التى رتبها القانون الأهلى على تسجيل التنبيه ، والتى كان القانون المختلط يرتب بعضها على تسجيل التنبيه والبعض الآخر على تسجيل محضر الحجز .

---

(١) استمد المشرع المصرى نص المادة ٦٦٠ من المادة ٢٢١٥ من القانون المدنى الفرنسى ، وقد جرى القضاء فى ظل القانون القديم على جواز التنفيذ بالأحكام غير النهائية المشمولة بالنفاذ المعجل حتى رسو المزاد — راجع مرجع القضاء رقم ٩٨٥٣ ، ٩٨٥٤ .

١ — إعلان التنبيه

٣١٤ — تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار فى القانون الجديد بإعلان تنبيه نزع الملكية ، وبه يكلف الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار فى التنفيذ على عقاره حتى البيع إن لم يتم بوفاء الدين .

٣١٥ — طبيعة التنبيه : ينص القانون الجديد على أن التنفيذ على العقار يبدأ بإعلان التنبيه بنزع الملكية (م ٦١٠) ، وبهذا النص حسم المشرع الخلاف الذى قام فى ظل القانون القديم حول اعتبار إعلان التنبيه مقدمة من مقدمات التنفيذ أو إجراء من إجراءاته (١) . وطبقاً للنص المتقدم ، يعتبر إعلان التنبيه إجراء من إجراءات التنفيذ(٢) . وذلك للآثار الهامة التى يرتبها القانون على تسجيله والتى لا تتفق مع اعتباره مقدمة من مقدمات التنفيذ .

٣١٦ — مشتملاته : يجب أن تشتمل ورقة التنبيه على ما يأتى (م ٦١٠) .

١ — بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به ، وتاريخ إعلان السند ، فإن لم يكن قد أعلن وجب إعلانه مع إعلان التنبيه .

٢ — بيان العقار المراد نزع ملكيته بياناً يميزه عن غيره من العقارات ، وذلك بوصفه ، وبيان موقعه ، ومساحته وحدوده ، وأرقام القطع وأسماء الحياض وأرقامها التى يقع فيها العقار ، وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيين العقار .

٣ — تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ لكى تعلن له فى هذا الموطن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ . ومحكمة التنفيذ هى المحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية (بحسب قيمة العقار) التى يقع فى دائرتها العقار ، فإن تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر عدة محاكم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات (م ٦١٢) (٣) .

ويترتب على إغفال هذه البيانات أو النقص فيها بطلان التنبيه (م ٦١٠) .

٤ — إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين المطلوب خلال خمسة عشر يوما يسجل التنبيه ويباع العقار جبراً .

---

(١) كان لهذا الخلاف فى القانون القديم أهمية كبيرة تظهر فى عدة مواضع منها حفظ الحكم الغيابى من السقوط لعدم تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من صدوره ، ومنها بدء سريان ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية وغير ذلك من الآثار .

(٢) كذلك نص القانون فى المادة ٦٦٢ على أن التنبيه بنزع الملكية يعتبر « بداية التنفيذ على العقار » .

(٣) قارن نص المادة ٥٦ فى بيان المحكمة المختصة محلياً فى الدعاوى العينية العقارية .

٣١٧ — ويلاحظ على البيانات المتقدمة ما يأتى :

(أولا) أن القانون لم يستلزم اشتمال التنبيه على صورة السند التنفيذى إذا كان قد سبق إعلانه للمدين فى مناسبة أخرى ، وإنما اكتفى فى هذه الحالة ببيان تاريخ إعلانه ، وقد أخذ القانون الجديد فى هذا بحكم المادة ٢/٥٣٧ من قانون المرافعات الأهلى .

(ثانياً) يوجب القانون اشتمال التنبيه على وصف للعقار ، إذ يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً ، ويقتضى الحجز وصف المال المحجوز . ولتمكين الدائن المنفذ من الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ، أجاز القانون ، بنص المادة ٦١١ ، للدائن أن يستصدر بعريضة أمراً بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على هذه البيانات ليستعان بها فى تحرير التنبيه وللمحضر أن يستصحب من يعاونه فى ذلك ، والأمر الصادر من القاضى للمحضر بالترخيص بدخول العقار لا يجوز الطعن فيه .

٣١٨ — **سقوط التنبيه** : يسقط التنبيه ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يحصل تسجيله قبل انقضاء ستين يوماً من إعلانه (م ٦١٣) .

٢ — تسجيل التنبيه

٣١٩ — ينص القانون الجديد على ضرورة تسجيل التنبيه فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه فى ميعاد حدده لذلك ورتب على تفويت هذا الميعاد جزاء خاصاً . وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم الذى لم يحدد لتسجيل التنبيه ميعاداً ، وبالتالى لم يرتب جزاء خاصاً على التأخير فى إجرائه[١] .

٣٢٠ — **ميعاد تسجيل التنبيه** : يجب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما من إعلانه ، ولا يجوز إجراؤه قبل مضى خمسة عشر يوماً على إعلانه فإن حصل التسجيل قبل مضى خمسة العشر يوماً كان باطلا لحصوله قبل الميعاد ويستفاد البطلان من نص القانون الناهى فى المادة ٦١٢ القائل « لا يجوز تسجيله (التنبيه) قبل مضى خمسة عشر يوما على إعلانه »[٢] . وإن لم يحصل

---

(١) كان يترتب على تأخير تسجيل التنبيه فى القانون القديم تأخير ترتيب الآثار التى يرتبها القانون على هـذا التسجيل ولذلك كان من مصلحة الدائن المنفذ أن يعجل بتسجيل التنبيه ليستفيد من هذه الآثار .

(٢) يقابل ميعاد خمسة العشر يوماً فى التنفيذ على العقار ميعاد اليوم الذى يجب مضيه بعد إعلان السند والتكليف بالدفع وقبل الحجز فى حجز المنقول (المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات المصرى والمادة ٥٨٣ من قانون المرافعات الفرنسى) والحكمة منهما واحدة وهى منح المدين فرصة الوفاء ليتفادى بذلك الحجز على ماله . ويعتقد الشراح الفرنسيون منح المدين هذا الأجل إذ يرون فيه وسيلة تمكن المدين من تهريب منقولاته ومن التصرف فى العقار تصرفاً يسرى على الدائنين المنفذين ، ولعل هذا هو السبب الذى حدا بالمشرع الفرنسى على إلغاء هذا الميعاد فى قانون التنفيذ العقارى الجديد (راجع المادة ٦٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى) . راجع كيش بند ٤٦ ، ٤٩

قبل انقضاء الستين يوماً اعتبر كأن لم يكن[1] . وعند تعدد المطلين لا يبدأ سريان الميعاد إلا من تاريخ آخر إعلان (م ٦١٣) .

٣٢١ ـــ *تسجيل تنبيه ثان* ـــ إذا أعلن دائن ثان تنبيهاً ثانياً وجب عليه تسجيله فى الميعاد الذى نص عليه القانون ، وفى هذه الحالة يؤشر مكتب الشهر ـــ فضلا عن تسجيل التنبيه الثانى ـــ به على هامش تسجيل التنبيه الأول مبيناً تاريخ التنبيه الجديد ، واسم من أعلنه ، وسند تنفيذه ، ويؤشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بما يفيد وجود التنبيه الأول ، وتاريخ تسجيله ، واسم من أعلنه ، وسند تنفيذه (م ٦١٤) . ووجه الخلاف بين القانون الجديد والقانون القديم فى هذا الصدد أن الأخير لا يبيح تسجيل التنبيه الثانى اكتفاء بالتأشير على هامش تسجيل التنبيه الأول ، وبالتأشير على ورقة التنبيه الثانى بما يفيد إعلان التنبيه الأول وتسجيله[2] .

٣٢٢ ـــ *أهمية الأسبقية فى التسجيل* ـــ إذا سجل أكثر من تنبيه عن عقار واحد فلا يجوز لكل من سجل تنبيها أن يمضى فى الاجراءات حتى لا تتعدد بشأن عقار واحد ، وتكون الأولوية فى المضى فيها لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل ، وإنما يجوز لمن سجل التنبيه الثانى أن يباشر الاجراءات عن العقارات التى لم يشملها التنبيه الأول (م ٦١٤/٢) .

٣٢٣ ـــ ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيهاً لاحقاً فى التسجيل أن يطلب إلى قاضى البيوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ولأسباب قوية أن يأذن له فى الحلول محل من أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل فى السير فى الإجراءات[3] (م ٦١٤) . وحكمة هذا الاستثناء[4] أنه إذا كان توحيد الإجراءات وعدم تعددها عن العقار الواحد أمراً مرغوباً فيه دائماً ، فإن إعطاء الأولوية للدائن الذى أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل قد يضر بالدائن الذى أعلن التنبيه اللاحق فى التسجيل ، كما لو كان الدائن اللاحق فى التسجيل دائناً ممتازاً متقدماً فى المرتبة وكان الدائن الأسبق فى التسجيل دائناً عادياً أو متأخراً فى المرتبة فيحرم الدائن ذو المصلحة الأهم من مباشرة الإجراءات ويكون عليه أن يتحمل نتائج عيوب الإجراءات التى يباشرها دائن عن هم دونه فى المصلحة ، إذ عليه أن يترك الدائن المباشر للإجراءات يتم إجراءاته المعيبة فتنتهى بحكم مرسى مزاد معرض للبطلان ، أو أن ينتظر حتى تودع قائمة شروط البيع ثم يطلب بطلان الإجراءات ، وفى هذا ما فيه من

---

(١) تنص المادة ٦٧٤/٣ من قانون المرافعات الفرنسى (معدلة بالمرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٨) على ضرورة تسجيل التنبيه فى خلال ٩٠ يوماً من إعلانه وإلا وجبت إعادته .

(٢) قارن المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الأهلى .

(٣) يؤشر مكتب الشهر بأمر القاضى على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق بناء على عريضة تقدم له .

(٤) قرر هذا الاستثناء مجلس الشيوخ ضمن التعديلات التى أدخلها على مشروع القانون المقدم من الحكومة ـــ واجع المادة ٦٣٢ من المشروع المقدم من الحكومة وراجع التقرير الثانى المقدم من لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ عن مشروع قانون المرافعات .

مضيعة للوقت والمال . ومن الصور التي قد يضار فيها دائن بسبب إعطاء الأولوية في مباشرة الإجراءات للدائن السابق في التسجيل ، صورة ما إذا كان لدائن رهن مقيد على عقار بأكمله ، ثم بادر دائن عادى بإعلان تنبيه وبتسجيله على جزء من العقار قبل أن يسجل الدائن المرتهن تنبيهاً على العقار بأكمله فيتعين على الدائن المقيد حقه الذي سجل تنبيهاً تسجيلا لاحقاً أن يستبعد هذا الجزء من الاجراءات التي يباشرها ، نزولا على حكم توحيد الاجراءات ، فتكون النتيجة تبعيض ضمانه رغماً عنه وقد يضر هذا التبعيض بقيمة الضمان ويهبط بقيمة العقار في مجموعه . في مثل هذه الصور ، ولتفادى الضرر الذي قد يعود على الدائن اللاحق في تسجيل التنبيه ، أبيح له عرض الأمر على قاضى البيوع باعتبـــاره قاضياً للأمور المستعجلة ليأمر بإحلاله محل الدائن السابق في التسجيل في السير في الإجراءات تفادياً للأضرار التي قد تنشأ عن قاعدة منح الأولوية في السير في الإجراءات للدائن السابق في التسجيل ، مع عدم الإخلال بقاعدة توحيد الإجراءات .

٣٢٤ — سقوط تسجيل التنبيه : يسقط التنبيه وتزول الآثار التي ترتبت عليه في حالتين :

(١) إذا كان التنفيذ على عقار في يد حائز ولم يحصل تسجيل إنذار الحائز والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال ستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه (م ٦٢٨) .

(٢) إذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوماً التالية له التأشير على هامشه بما يفيد إعلان الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع ، أو التأشير بصدور أمر قاضى البيوع بمد هذا الميعاد (م ٦١٥)(١) ، (٢) .

ويحصل شطب تسجيل التنبيه بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر .

آثار تسجيل التنبيه

٣٢٥ — رتب قانون المرافعات على تسجيل التنبيه عدة آثار أهمها الآثار الآتية :

١ — تقييد حق المدين في إدارة العقار .

٢ — تقييد حقه في استغلاله .

٣ — عدم سريان تصرفاته في العقار على الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ وعلى مشترى العقار بالمزاد .

(١) راجع ما سيأتي بيانه عن الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع والتأشير بما يفيد هذا الإخبار ، وقارن نص المادة ٦٣٣ من مشروع القانون المقدم من الحكومة والتعديلات التي أدخلها مجلس الشيوخ عليه .

(٢) كان القانون القديم ينص على سقوط تسجيل التنبيه إذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية (في القانون الأهلي) أو تسجيل محضر الحجز (في القانون المختلط) في ميعاد مائة وعشرين يوما (م ٥٤٠ / ٦٠٧ م) وراجع محمد حامد فهمي بند ٣٣٢ .

٤ — إلحاق الثمرات بالعقار (١) .

وترجع الآثار الثلاثة الأولى إلى فكرة واحدة وهى أن العقار يعتبر من يوم تسجيل التنبيه محجوزاً ، وبالتالى موضوعاً تحت يد القضاء لحساب الدائنين المنفذين ، أما الأثر الرابع فيرجع إلى اعتبارات أخرى سنبينها عند الكلام على هذا الأثر .

١ — تقييد حق المدين فى إدارة العقار

Restriction du droit d'administration

٣٢٦ — تنص المادة ٦٢١ من قانون المرافعات الجديد على أن عقود الإيجار الثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين ، وفى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ ، والراسى عليه المزاد (٢) ، أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (٣) ، (٤) .

٣٢٧ — ومقتضى النص المتقدم أن الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى الراسى عليه المزاد أن تكون ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه لأنها تعتبر حاصلة قبل تسجيل التنبيه أما الإجارة الحاصلة بعد تسجيل التنبيه ، فالأصل فيها أنها لا تسرى عليهم ، وتعتبر حاصلة بعد تسجيل التنبيه كل إجارة تاريخها لاحق لتسجيل التنبيه أو سابق عليه ولكنها غير ثابتة التاريخ رسمياً . ولكن الإجارة الحاصلة بعد تسجيل التنبيه تسرى على الدائنين المنفذين ، وعلى مشترى العقار بالمزاد إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (٥) ، وتعتبر الإجارة من أعمال

(١) الآثار المشار إليها هنا هى الآثار التى نص عليها قانون المرافعات وهناك أثر آخر رتبه القانون المدنى فى المادة ٢/١٠٥٨ بنصه على أنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى نفس مرتبة الرهن فوائد سنتين سابقتين على تسجيل التنبيه والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل — قارن نص المادة ٥٦٨ هـ/٦٩٢ م من القانون المدنى القديم .

(٢) الدائنون المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ هم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم . ونص القانون الجديد على بيان الأشخاص الذين لا تسرى الإجارة فى حقهم قطع كل شبهة يمكن أن تقوم فى هذا الصدد .

(٣) قارن نص المادتين ٥٤٣ هـ/٦١٢ م ، ٥٤٤ هـ/٦١٣ م من القانون القديم .

(٤) يرتب القانون الفرنسى تقييد حق المدين فى تأجير العقار على مجرد إعلان التنبيه بنزع الملكية — راجع المادة ٦٨٤ من قانون المرافعات الفرنسى ، وراجع كيش بند ١٩٤ وما بعده .

(٥) لم يستلزم القانون الجديد لسريان الإجارة الحاصلة بعد تسجيل التنبيه إلا أن تكون من أعمال الإدارة الحسنة ، ولم يشترط ، كما كان ينص القانون القديم ، ألا يكون المدين قد قبض الأجرة كلها أو بعضها مقدماً (م ٥٤٤ هـ/٦١٣ م) ، فقبض الأجرة مقدماً بحسب نص القانون الجديد لا يبطل الإجارة الحاصلة من باب حسن الإدارة ، وقد قالت بهذا بعض الأحكام تحت سلطان القانون القديم على الرغم من صراحة نصه — راجع استئناف مختلط فى ٣١ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية سنة ١١ صفحة ٩٩ وفى ١٥ يونيه سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٧ صفحة ٤٠٤ .

الإدارة الحسنة إذا كانت حاصلة بأجر المثل أو بأكثر ، ولمدة غير طويلة أى لمدة لا تزيد على سنة فى المبانى أو ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية (١)

ومبنى عدم سريان الإجارة الحاصلة بعد تسجيل التنبيه افتراض المشرع أنها مشوبة بمظنة الإضرار بالدائنين الحاجزين ، فكثيراً ما يعمد المدين الذى شرع فى التنفيذ على عقاره إلى محاولة الاستفادة من تأجير العقار إضراراً بالدائنين ، وذلك بتأجيره بأجر أقل من المثل ولمدة طويلة وغالباً ما يقبض فى مقابل ذلك الأجرة كلها أو بعضها مقدما . مثل هذه الإجارة تضر بالحاجزين إذ يترتب عليها إنقاص ثمراته فى أثناء التنفيذ ، وثمرات العقار فى أثناء التنفيذ يشملها التنفيذ باعتبارها من توابعه ، كما أن ترتيب حق إيجار لمدة طويلة على العقار يسرى على مشتريه بالمزاد (ويكفى لسريانه أن يكون ثابت التاريخ قبل البيع) من شأنه خفض قيمته عند بيعه ، وكل ذلك يضر بالدائنين المنفذين .

٣٢٨ — وإذا كان الأصل فى الإجارة الحاصلة قبل تسجيل التنبيه ، أى الثابتة التاريخ رسمياً قبله ، أنها تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى مشترى العقار بالمزاد ، فإنها فيما يزيد على تسع سنوات لا تسرى على الدائنين المرتهنين ومن فى حكمهم إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم ، وتحسب السنوات التسع من تاريخ تسجيل التنبيه ، وكذلك لا تسرى هذه الإجارة على مشترى العقار بالمزاد فيما زاد على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل حكم مرسى المزاد ، لأن الدائنين المرتهنين ومشترى العقار بالمزاد يعتبرون من الغير الذين لا يحتج عليهم بالإجارات التى تزيد مدتها على تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة (م ١١ من قانون الشهر العقارى) (٢) .

٣٢٩ — كما أن للدائنين ، عاديين كانوا أو مرتهنين ، أن يبطلوا الإجارات الثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه إذا توافرت شروط دعوى إبطال التصرفات (م ٢٣٧ — ٢٣٨ من القانون المدنى الجديد) .

(يتبع)

---

(١) راجع محمد حامد فهمى صفحة ٢٩١ وحكم محكمة إيتاى البارود فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ (محاماة سنة ٧ صفحة ٢٨٦) التى حدد المدة القصيرة بأنها سنة فى المبانى وثلاث سنوات فى الأراضى الزراعيـة ، راجع كذلك تعليقات بلاجى على المادة ٦١٣ من قانون المرافعات المختلط .

(٢) أشارت المادة ٦٢١ إلى ذلك بنصها على أن القاعدة التى قررتها لا تخل « بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر » .

كادر عمـــال اليومية

والقواعد الأساسية التى يقوم عليها تطبيق أحكامه

للأستاذ يوسف داود المحامى بادارة قضايا الحكومة

بتاريخ ٢٣ نوفمبر و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على كادر عمال اليوميـة وأصدرت وزارة المالية كتاباً دورياً فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بنشر أحكام هذا الكادر على جميع الوزارات ومصالح الحكومة .

وقد نظم هذا الكادر قواعد التعيينات والترقيات والعلاوات بالنسبة لجميع عمال اليومية ، وفقاً لأسس معينة وقواعد موحدة . وانتهى بصدور هذا الكادر العمل بالأنظمة السابقة التى لم تكن تجرى على وتيرة واحدة بل كانت فى حالات كثيرة لا تربطها وحدة ولا تناسق ولا يرجع فى تطبيقها إلى تفسيرات واضحة ومستقرة .

وكما وضع كادر عمال اليومية نظاماً جديداً لحالات التعيين اللاحقة على صدوره فقد انطوى على أحكام عامة لإنصاف جميع قدامى الصناع الذين التحقوا بالخدمة قبل تنفيذ الكادر . ومن مقتضى هذا الانصاف أن أعيدت تسوية حالات هذا الفريق الأخير بافتراض تعيينهم فى درجة معادلة للدرجة التى دخلوا بها الخدمة وتدرجهم بعد ذلك بالعلاوات والترقيات وفقاً لنظام مقرر حتى ١ / ٥ / ١٩٤٥ تاريخ تنفيذ الكادر .

والقضايا المتعلقة بتنفيذ كادر العمال تدخل فى عداد قضايا التسوية التى تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها باعتبار أنها من المنازعات الخاصة بالمرتبات ، طبقاً للمادة ٣ فقرة ٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة .

وهذه المنازعات تتخذ إحدى صورتين ، إما مطالبة بتطبيق هذا الكادر أو باعادة التسوية وفقاً لأحكامه .

وسنقتصر فى هذا المقال على بحث الصورة الأولى من هذه المنازعات وهى الخاصة بتطبيق الكادر لأنها من أهم الصور التى تطرح على محكمة القضاء الإدارى مما يتصل بشئون العمال من حيث دقة الموضوع وتفرق القواعد الخاصة بها فى الكادر .

تطبيق كادر عمـال اليومية :

استهدف الكادر حالة الصناع المعينين باليومية وخصهم بالقسط الأكبر من عنايته باعتبار أن هذا الفريق يمثل الأغلبية الساحقة من الصناع والعمال . ولذلك سمى بكادر عمال اليومية .

وإذا كان الكادر قد عنى فى المقام الأول بحالة أرباب اليومية فهناك من عداهم من المستخدمين الفنيين المعينين على درجات الميزانية استفادوا من أحكام الكادر بشروط معينة سنعرض لها فيما بعد .

ولم يرد فى الكادر نص صريح بتحديد الشروط الواجب توافرها فى أرباب اليومية لامكان انتفاعهم بأحكامه ، والمبدأ الذى يمكن استخلاصه من مجموع قواعد الكادر هو أن الشارع اتخذ التعيين فى وظيفة الصانع بصفة عامة على اختلاف أنواعها ، أساساً للانتفاع بأحكامه ، أى أن تطبيق الكادر على الصانع باليومية ، مشروط فيه أن يكون قد عين أصلا فى إحدى الوظائف المدرجة بالكادر . وبذلك يخرج عن متناول هذا التطبيق ، القيام بعمل الوظيفة أو التكليف بأداء عملها .

ومبدأ التعيين فى وظيفة الصانع ، مستفاد من النصوص العديدة التى عرضت لتسوية حالات العمال . وحسبنا أن نشير إلى النصوص الواردة فى البند ٤ الخاص بالصناع والعمال الفنيين والبند ٥ بشأن الصناع الممتازين والبند ٦ الخاص بالأسطوات والبند ٧ المتعلق بالملاحظين والبند ٨ الذى تناول حالة العمال الكتبة والحكم الوارد فى البند « رابعاً » بشأن سائقى السيارات .

ويوجد إلى جانب صناع اليومية ، مستخدمون معينون على درجات ، أجاز لهم الشارع الانتفاع بتسويات الكادر بتوافر شروط معينة . وهؤلاء المستخدمون ورد ذكرهم على سبيل الحصر فى الفقرة ٢ من البند الثالث عشر تحت عنوان « قواعد عامة » . وهم نوعان ، المستخدمون الصناع والموظفون الفنيون المؤقتون .

أما المستخدمون الصناع فالمقصود بهم الخدمة الخارجون عن الهيئة المدرجة وظائفهم بكادر الصناع . وبذلك لا يستفيد من الكادر من كان من هؤلاء الخدمة مقيداً على وظيفة بكادر غير الصناع .

وأما الموظفون الفنيون فهم الذين يشغلون وظيفة فنية فى الميزانية العامة ، ولها نظير فى كادر العمال . وهؤلاء الموظفون تتراوح درجاتهم بين الثامنة والسادسة الفنية .

ونص الكادر على تسوية حالة المتقدم ذكرهم من المستخدمين الصناع والموظفين الفنيين على أساس ما يناله زملاؤهم أرباب اليومية الذين يتعادلون معهم فى الوظائف ولو جاوزوا بهذه التسوية نهاية ربط الدرجة ، بشرط ألا تزيد ماهية المستخدم على نهاية ربط الدرجة المحددة فى الكادر لنظيره من عمال اليومية .

وأجاز الكادر لهؤلاء المستخدمين الصناع والفنيين ، تحويل وظائفهم من سلك الدرجات إلى سلك اليومية بموافقتهم . وفى هذه الحالة تنقل الوظائف إلى اعتمادات اليومية . ومن لم يوافق منهم على تحويل وظيفته إلى سلك اليومية لا يمنح أية علاوة بعد ١٩٤٥/٤/٣٠ فى حالة تجاوز ماهيته نهاية ربط درجته مالم يرق إلى درجة أعلى يسمح مربوطها بمنحه العلاوات المقررة .

ومما يلاحظ فى هذا الصدد أن الكادر لم يحدد موعداً لتقديم طلبات التحويل نظراً لأن انتهاء المصالح من تطبيق أحكامه على عمالها كان مرهوناً بعددهم فى كل منها كثرة أو قلة فلم يكن من سبيل إلى أن يحدد الكادر التاريخ الذى يتعين فيه تقديم طلب التحويل . على أن العادة جرت على أخذ إقرار على صاحب الشأن بقبوله التحويل من عدمه فإذا خلا ملفه من هذا الإقرار كان له — على الأرجح — أن يتقدم فى أى وقت بطلب التحويل .

وانتفاع المستخدمين الصناع والموظفين الفنيين بأحكام الكادر ليس مطلقاً بل هو مرهون بشرطين أساسيين :

١ — أن يكونوا صناعا أو عمالا فنيين . ٢ — أن يكون لهم مثيل من عمال اليومية فى نفس المصلحة . والمقصود بالمثيل من عمال اليومية أن يكون من نفس الوظيفة كنجار أو سائق سيارة مثلا . واشترط الكادر علاوة على ذلك أن يكون المثيل فى نفس المصلحة ، أى أن يكون كلاهما تابعين لمصلحة واحدة فإن اختلفت المصلحتان انتفى الشرط . وكذلك الحكم إذا كان كلاهما يتبعان وزارة واحدة ولكنهما يعملان فى إدارتين ، لكل منهما ميزانية مستقلة .

ومن القضايا المعروضة على محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها ، ما يدور النزاع فيها حول تطبيق كادر العمال على جماعات من أرباب الدرجات وستكون هذه الأحكام المرتقب صدورها ، مقررة لوجهة نظر القضاء الإدارى فى مرامى هذه النصوص ومرجعاً يسترشد به فى تفسير هذه القواعد وتطبيقها على الحالات التى تجد مستقبلا . وعلى هدى هذه الأحكام سيبين مدى سلامة التعليمات التى أصدرتها وزارة المالية تفسيراً لقواعد الكادر .

وقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى أخيراً حكما هاماً أكدت فيه الشروط الواجب توافرها لانطباق كادر العمال على المعينين على درجات وذلك فى القضية رقم ٩٧ سنة ٤ ق التى رفعها بعض سائقى سيارات البوليس بطلب تطبيق أحكام هذا الكادر عليهم أسوة بزملائهم سائقى السيارات بمصالح الحكومة الأخرى . وفى هذا الحكم الذى صدر بجلسة ١٩٥١/٤/١٢ قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن لسائقى سيارات البوليس كادراً خاصاً بهم مدرجة فيه درجات وظائفهم ضمن الدرجات العسكرية وأنه لما كان الثابت أن هذه الدرجات ليست مدرجة فى الميزانية بالكادر الفنى أو بكادر الخدمة الخارجين عن هيئة الصناع فى ١٩٤٥/٤/٣٠ وأن لا مثيل لهم من عمال اليومية فى نفس المصلحة (البوليس) كان الشرطان اللازمان لتطبيق كادر العمال على هؤلاء السائقين غير متوافرين طبقاً للفقرات ٢ و٣ و٤ من البند ١٣ من كادر العمال .

وأخيراً نذكر أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بالموافقة على أحكام الكادر تضمن نصاً يقضى بأنه لا يجوز الاستثناء من قواعد الكادر إلا بموافقة وزارة المالية . ومؤدى هذا النص أن سلطة الاستثناء التى خولها مجلس الوزراء لوزارة المالية قاصرة على

الحالات الفردية التي يطلب إعادة تسويتها على خلاف قواعد الكادر . ولا نرى أن أثر هذا الاستثناء ينصرف إلى نصوص الكادر من حيث إدخال تعديل عليها أو تقرير قواعد جديدة ، ذلك لأن قواعد الكادر حددت بموافقة مجلس الوزراء فلا يجوز تعديلها إلا بموافقة السلطة التي أصدرتها .

على أنه يلاحظ بصدد هذا الاستثناء أن وزارة المالية تقدمت بعد ذلك بمذكرة إلى مجلس الوزراء اقترحت فيها تفويضها سلطة البت في الحالات الفردية التي تعرض عليها بطلب تسوية حالات بعض المستخدمين والعمال الذين لم تسو حالاتهم تسوية صحيحة بمقتضى كادر العمال . كما اقترحت بالنسبة للحالات الخاصة بفئات من المذكورين أن يرجع في ذلك إلى مجلس الوزراء . وقد وافق المجلس على هذه الاقتراحات بجلسة ١٩٥٠/٥/١٧ .

ولم يكن ثمة ما يدعو وزارة المالية إلى الرجوع لمجلس الوزراء في طلب تفويضها سلطة الاستثناء بالنسبة للحالات الفردية دون الحالات الخاصة بفئات من المستخدمين والعمال بينما تملك حق الاستثناء بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٤٤/١١/٢٣ بالموافقة على قواعد الكادر حيث منحها سلطة أوسع في إجراء هذا الاستثناء على الأفراد والفئات على السواء .

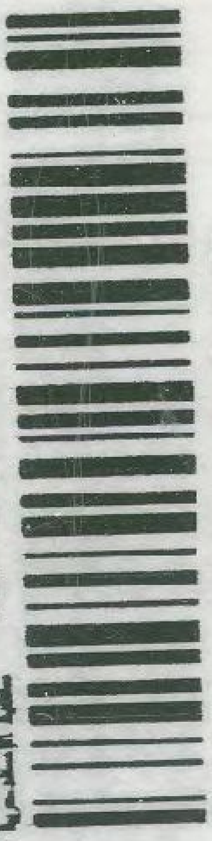
ولم تتبين الحكمة التي حدت بوزارة المالية إلى الالتجاء إلى مجلس الوزراء في طلب الحد من سلطتها في إجراء هذه الاستثناءات المخولة لها من قبل على مدى أوسع . على أن وزارة المالية قد كشفت في المذكرة التي وافق عليها مجلس الوزراء بجلسة ١٩٥٠/٥/١٧ ، عن الباعث لها على ذلك حيث أشارت إلى قرار سابق صدر من نفس المجلس بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٠ يقضي بامتناع الوزارات والمصالح عن تقديم أي طلب إلى وزارة المالية لإعادة تسوية حالات العمال والمستخدمين على خلاف ما تقضي به أحكام الكادر . وإذا كانت الوزارة فهمت أن هذا القرار الأخير فيما تضمنه من حظر موجه إلى الوزارات والمصالح ، قد سلبها سلطة الاستثناء المخولة لها بقرار ١٩٤٤/١١/٢٣ فإنه ليس من شأن هذا الحظر أن يؤثر على حق الاستثناء في ذاته ما دام أن القرار لم يتصد له بالإلغاء . فهذا الحق قائم ولكن استعماله موقوف إلى أن يرفع الحظر فلا يؤثر هذا الحظر بأي حال على سلطة الاستثناء بحيث يؤدي إلى إلغائها أو الحد منها ؟

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٧٨	١٦٥٣	١٧ فبراير ١٩٤٩	١ — دعوى . تكييفها . مبالغ يقول المدعى إنه يستحقها طبقاً للقرار الصادر بإحالته إلى المعاش بعضها فرق راتب والبعض الآخر مستحق له فى صندوق التوفير الخاص بموظفى المجالس البلدية . دعوى نزاع فى راتب . اختصاص . ٢ — موظف . مطالبة بفوائد عن تأخير الراتب . عدم وجود نص يبيح ذلك فى القانون الإدارى . عدم إمكان تطبيق حكم المادة ١٢٤ مدنى على المجلس البلدى لمديونيته بمبالغ ملتزم بها على أساس سلطته العامة .
٤٧٩	١٦٥٦	» » »	دعوى . توجيهها . مجلس مديرية . له شخصية معنوية مستقلة . عدم جواز إدخال الحكومة فى الدعاوى التى ترفع عليه .
٤٨٠	١٦٥٦	٢٣ فبراير ١٩٤٩	موظف . نقل مكانى . وظيفة مفتش حركة . تعلو وظيفة ناظر محطة من الوجهتين الإدارية والأدبية وأوسع فى مجال الترقية إذ الأولى تصل إلى درجة مدير عام وتنتهى الثانية عند الدرجة الرابعة . النقل من الأولى إلى الثانية . ينطوى على تنزيل من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى . يعتبر عقوبة تأديبية . المادة الأولى من دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ . لابد من قرار من السلطة التأديبية المختصة طبقاً للإجراءات المرسومة . عدم إتباع ذلك . مخالفة للقانون . إلغاء القرار .
٤٨١	١٦٥٦	» » »	١ — جامعة . موظف بها . الترقية إلى أستاذ مساعد . ترك المدعى فى الترقية لأنه ليست له أبحاث علمية مبتكرة . توافر ذلك فى المطعون فى ترقيتهم . قرار مجلس الجامعة . مطابقته للقانون . لامحل لإعمال القاعدة التى قررها مجلس الجامعة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ هنا . شرط إعمالها . توافر الشروط القانونية اللازمة للترقية فى المرشحين . ٢ — جامعة . تشكيل لجنة لفحص أعمال الأساتذة المراد ترقيتهم . الطعن على تقديرها من الناحية الفنية أو على كفاية أعضائها . هى عناصر موضوعية يستقل بها مجلس الجامعة وسائر هيئاتها . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الدراسة الثانوية قسم ثان . اعتبارهم مثل من نجح فى سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ الدراسية . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٣ يعتبر مبدأ عاما على من نجح فى السنة السابقة . معاملتهم عند التعيين معاملة حاملى شهادة الثقافة من حيث الراتب والدرجة.
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٤٨٦	١٦٧١	١ فبراير ١٩٥١	١ — بيع . ضمان البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات ما لم يكن المشترى عالماً وقت البيع بالسبب الذى أدى إلى الاستحقاق . فى هذه الحالة لا يجوز الرجوع على البائع بالتضمينات . هذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين . اشتراط الضمان بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام . ٢ — أدلة . تقديرها . مما تستقل به محكمة الموضوع . لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض متى كانت مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصاً سائغاً ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . ٣ — حكم قطعى . عدم مخالفته تقريراً قطعياً قرره الحكم التمهيدى . صحيح .
٤٨٧	١٦٧٦	» » »	١ — بيع . صادر من قاصر . باطل . إذا كان القاصر قد استعمل وسائل تدليسية لإيهام المشترى ببلوغه سن الرشد فإن دعوى الابطال المرفوعة منه تكون غير مقبولة . القاصر فى هذه الحالة مسئول عن تعويض الغير عما يرتكبه من أخطاء . وخير تعويض هو بقاء العقد على حكم الصحة . إذا كان المشترى لم يتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . ٢ — عدم الأهلية . موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر ، مجرد قصر البائع كاف لقبول دعوى إبطال البيع حتى ولو تجرد التصرف من أى غبن ، ومهما كان شأن استفادة البائع مما قبض من الثمن . لكل من الحالين حكم خاص لا يمس دعوى الابطال . ٣ — إجازة القاصر بعد صدور قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية عليه . عديمة الأثر . التحدى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			٢ – إختصاص نقابة المهندسين فى حالة عدم الاتفاق كتابة على الأتعاب . اختصاص نوعى من النظام العام .
			(٥) قضاء المحاكم الكلية التجارية
٥٠٦	١٧٢٠	٦ نوفبر ١٩٥٠	المصلحة القائمة أو المحتملة . اعتبارها أساساً لقبول أية دعوى أو دفع (م ٤ مرافعات) .
			(٦) قضاء المحاكم الحسبية
٥٠٧	١٧٢٣	٢٢ فبراير ١٩٥١	حجر . سببه . الغرض من توقيع الحجر هو المحافظة على مال المطلوب توقيع الحجر عليه . انتفاء ذلك . لا محل للحجر .
			(٧) قضاء الإيجارات
٥٠٨	١٧٢٥	٢٦ فبراير ١٩٥١	إنتفاء حالة الضرورة . إذا باع المؤجر ملكه باختياره .
٥٠٩	١٧٢٥	٤ مارس ١٩٥١	يتعين رفع دعوى الاخلاء للضرورة فى خلال الستة أشهر التالية للانذار .
٥١٠	١٧٢٦	٢٢ مارس ١٩٥١	الضرورة الملجئة وتقديرها .
٥١١	١٧٢٦	٢٣ أبريل ١٩٥١	تعهد المؤجر بعدم المطالبة بالاخلاء ملزم له .
			(٨) قضاء المحاكم الكلية (قضاء الجنح)
٥١٢	١٧٢٧	١٧ أكتوبر ٩٥٠	علم المتهم فى جريمة التبديد يوم البيع . جوهرى والمصلحة لاتؤدى إلى الاشتراك .
٥١٣	١٧٢٨	٣١ أكتوبر ٩٥٠	زراعة بأرض مملوكة للآثار . لا عقاب . لعدم وجود النص .
٥١٤	١٧٢٩	١١ مايو ١٩٥٠	مخدرات . تلبس . اعتراف . تفتيش .
٥١٥	١٧٣٣	١١ مارس ١٩٥١	١ – تصرفات الشخص ومظاهره . دلالتها على وقوع جريمة يعتبر فى حالة تلبس . لقيام الشبهات والريب حوله . ٢ – التحقيقات الأولية . عدم الحكم بصحتها أو بطلانها غير لازم . ولقاضى الموضوع الحرية فيما يستنبطه منها من أدلة .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥١٦	١٧٣٤	١٨ مارس ١٩٥١	متهم . لم يخطر عن حلوله محل آخر فى إدارة ماكينة طحين . جريمة مستمرة .
			(٩) القضاء المستعجل
٥١٧	١٧٣٤	٣٠ ديسمبر ٩٥٠	مال الشريك فى شركة تضامن ، ومدى اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى منع التنفيذ عليه لدين على الشركة .
٥١٨	١٧٣٨	٣٠ ديسمبر ٩٥٠	طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى دفع الأجرة . جواز عرض الأجرة بالجلسة . ويستتبع هذا زوال صفة الاستعجال .
٥١٩	١٧٣٩	٣١ مارس ١٩٥١	١ — التفليسة . وكيلها المؤقت . والقطعى . وكيل الاتحاد . وهل يدير الوكيل القطعى متجر المفلس بإذن مأمور التفليسة . ٢ — مدى اختصاص القاضى المستعجل ببحث مسائل قانونية مختلف عليها فى التنفيذ .
			(١٠) قضاء المحاكم الجزئية المدنية
٥٢٠	١٧٤٣	١٦ أكتوبر ٩٤٥	حكم . فقده . رفع دعوى للحصول على صورة تنفيذية منه . مهمة القاضى فى هذه الحالة .
٥٢١	١٧٤٤	٤ ديسمبر ١٩٤٥	شيوع . بيع المالك على الشيوع جزءاً مفرزاً . جوازه .
٥٢٢	١٧٤٥	١٢ نوفمبر ١٩٥٠	١ — الاقرار بقبول الاستئجار بقيمة معينة . احتفاظ المؤجر بهذا الإقرار . اعتباره قبولا . وانعقاد العقد . ٢ — النص الصريح لا يحتاج إلى تفسير . وعند التفسير لا يعتمد على الألفاظ وحدها بل تراعى نية المتعاقدين .
			(١١) قضاء المحاكم الجزئية التجارية
٥٢٣	١٧٥٠	١ أبريل ١٩٥١	كمبيالة . ظهرها الدائن إلى آخر .
			(١٢) قضاء المحاكم الجزئية (قضاء الجنح)
٥٢٤	١٧٥٣	١٨ فبراير ١٩٤٧	١ — عبارات الطعن فى الموظف . تغليب حسن النية لدى


Bibliotheca Alexandrina
0542537